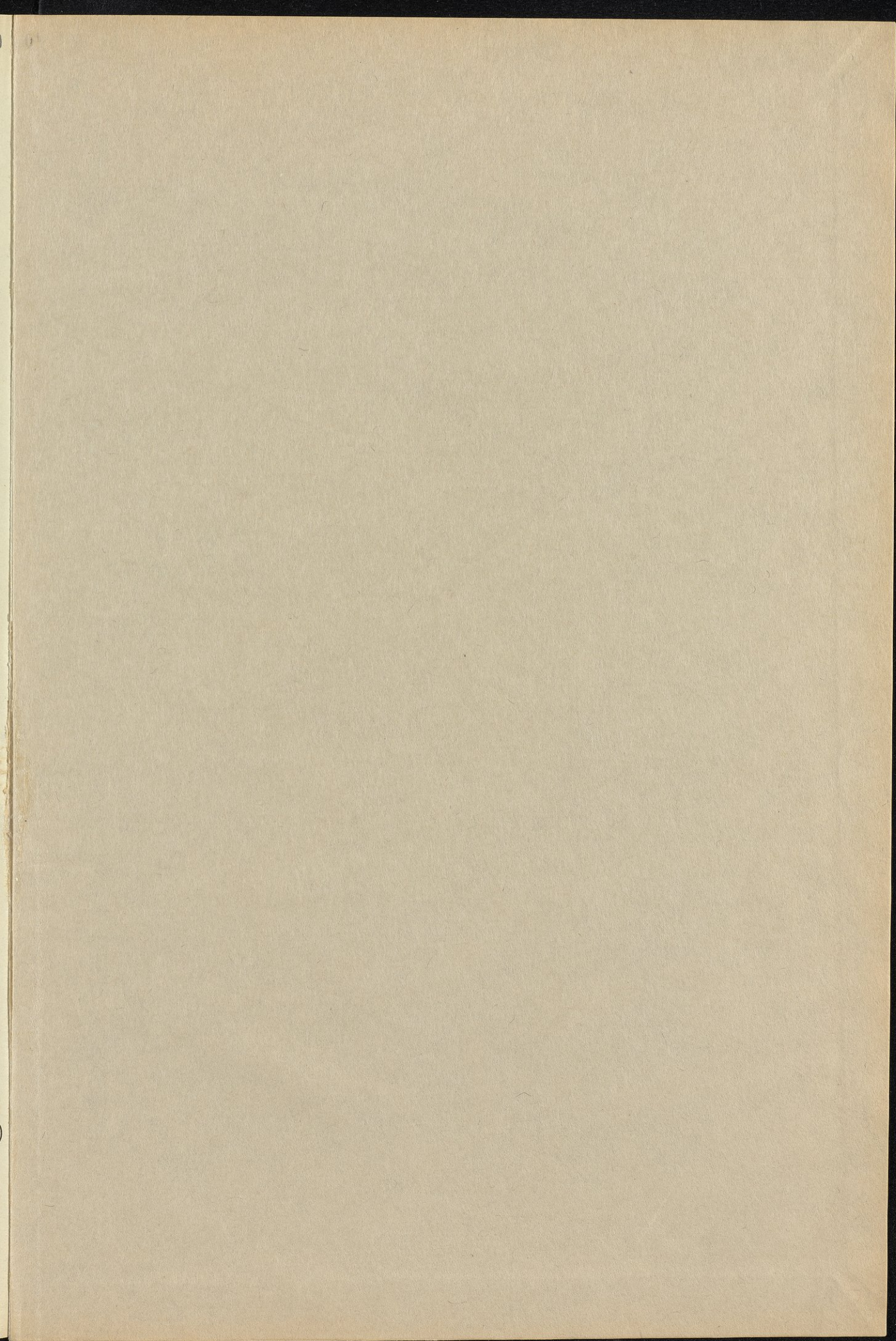


Columbia University
in the City of New York
LIBRARY



Bought from the
Alexander I. Cotheal Fund
for the
Increase of the Library
1896

v.p 95



المغني

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفي سنة ٦٣٠ هـ
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرق المتوفي سنة ٣٣٤ هـ
ويليه

الشرح الكبير

على متن المقنع ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد
ابن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الأئمة (أبي عبد الله أحمد بن محمد بن
حنبل الشيباني) مع بيان خلاف منائر الأئمة وأدلتهم رضي الله عنهم

الجزء العاشر

واشرف على تصحيحه

السيد محمد رشيد رضا

مفتي مجلستان

(تنبيه) وضعنا كتاب المغني في أعلى الصفحات والشرح الكبير في أدناها مفصلاً بينهما بخط عرضي مزدوج

الطبعة الاولى في مطبعة المنار به مصر سنة ١٣٤٨ هـ

١٣٤٨

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب القسامة

القسامة مصدر أقسم قسما وقسامة ومعناه حلف حلفا ، والمراد بالقسامة ههنا الايمان المكررة في دعوى القتل . قال القاضي هي الايمان اذا كثرت على وجه المبالغة . قال وأهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل زور وعدل ورضى ، وأي الامرين كان فهو من القسم الذي هو الحلف ، والاصل في القسامة ما روى يحيى بن سعيد الانصاري عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج ان محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا الى خيبر ففترقا في النخيل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء اخوه عبد الرحمن وابنا عمه هو يصة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب القسامة

v. 10

وهي الايمان المكررة في دعوى القتل ، والقسامة مصدر أقسم قسامة ومعناه حلف حلفا ، والمراد بالقسامة ههنا الايمان المكررة في دعوى القتل ، وقال القاضي هي الايمان اذا كثرت على وجه المبالغة ، قال وأهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل عدل ورضى ، وأي الأمرين كان فهو من القسم الذي هو الحلف ، والاصل في القسامة ما روى عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج ان محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا الى خيبر ففترقا في النخيل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء اخوه عبد الرحمن وابناء عمه حويصة ومحبيصة الى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم فقال النبي ﷺ « كبر الكبر » أو قال

ومحيصة الى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في امر أخيه وهو اصغرهم فقال النبي ﷺ « كبر الكبير — او قال — ليبدأ الاكبر » فتكلم في امر صاحبهما فقال النبي ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » فقالوا امر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال « فتبرئكم يهود بايمان خمسين منهم » قالوا يارسول الله قوم كفار ضلال قال فوداه رسول الله ﷺ من قبله . قال سهل فدخلت مرربداً لهم فركضتني ناقة من تلك الابل متفق عليه

﴿ مسئلة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (اذا وجد قتيل فادعى أوليائه على قوم لا عداوة بينهم ولم يكن لهم بيعة لم يحكم لهم بيمين ولا غيرها)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (الاول) في انه اذا وجد قتيل في موضع فادعى أوليائه قتله على رجل او جماعة ولم تكن بينهم عداوة ولا لوث فهي كسائر الدعاوى ان كانت لهم بيعة حكم لهم بها . الا فالقول قول المنكر وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر ، وقال ابو حنيفة وأصحابه اذا ادعى أوليائه قتله على اهل المحلة او على معين فلاولي ان يختار من الموضع خمسين رجلا يحلفون خمسين يميناً : والله ما قتلناه ولا علمنا قاتله فان نقصوا عن الخمسين كررت الايمان عليهم حتى تم فاذا حلفوا وجبت الدية على باقي الخلطة فان لم يكن وجبت على سكان الموضع . فان لم يحلفوا حبسوا حتى

« ليبدأ الاكبر » فتكلم في امر صاحبهما فقال رسول الله ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » فقالوا امر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال « فتبرئكم يهود بايمان خمسين منهم » قالوا يارسول الله قوم كفار ضلال قال فوداه رسول الله ﷺ من قبله قل سهل فدخلت مرربداً لهم فركضتني ناقة من تلك الابل « متفق عليه

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يثبت إلا بشروط أربعة : أحدها دعوى القتل ذكراً كان المقتول أو أنثى حراً أو عبداً مسلماً أو ذمياً وأما الجراح فلا قسامة فيها)

دعوى القتل شرط في القسامة ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول ادعي ان هذا قتل وليي فلان ابن فلان عمداً أو خطأ أو شبه عمد ، ويصف القتل فان كان عمداً قال قصد اليه بسيف أو بما يقتل مثله غالباً ، فان كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل فان أنكر وثم بيعة حكم بها وإلا صار الامر الى الايمان ، وان كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخل من أربعة أحوال (أحدها) أن يقول قتله هذا وهذا تعمد قتله ، ويصف العمد بصفته فيقال له عين واحداً فان القسامة الموحدة للقتود لا تكون على أكثر من واحد (الحال الثاني) أن يقول تعمد هذا وهذا كان خاطئاً فهو يدعي قتلا غير موجب للقتود فيقسم عليهما ويأخذ نصف الدية من مال العامد ونصفها من مال الخاطيء (الحال الثالث) أن يقول عمد هذا ولا أدري أكان قتل الثاني عمداً أو خطأ فقل لا تسوغ القسامة

يحملوا أو يقرؤا لما روي أن رجلاً وجد قتيلاً بين حيين فخانهم عمر رضي الله عنه خمسين يميناً وقضى بالدية على أقربها يعني أقرب الحيين فقالوا والله ما وقت إيماننا أموالنا ولا أموالنا إيماننا . فقال عمر حقنتم بأموالكم دماءكم

ولنا حديث عبد الله بن سهل وقول النبي ﷺ « لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه مسلم . وقول النبي ﷺ « المينة على المدعي واليمين على من أنكر » ولأن الأصل في المدعى عليه براءة ذمته ولم يظهر كذبه فكان القول قوله كسائر الدعاوى . ولأنه مدعى عليه فلم تازمه اليمين والغرم كسائر الدعاوى . وقول النبي ﷺ « أولى من قول عمر وأحق بالاتباع . ثم قصة عمر يحتمل أنهم اعترفوا بالقتل خطأ وأنكروا العمد فاحلفوا على العمد ثم أنهم لا يعملون بخبر النبي ﷺ المخالف للأصول وقد صاروا ههنا إلى ظاهر قول عمر المخالف للأصول وهو إيجاب الإيذان على غير المدعى عليه وإلزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم والجمع بين تحالفهم وتغريمهم وحبسهم على الإيذان قال ابن المنذر: سن النبي ﷺ المينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وسن القسامة في القتل الذي وجد بخبر وقول أصحاب الرأي خارج عن هذه السنن (فصل) ولا تسمع الدعوى على غير معين . فلو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد

ههنا لانه يحتمل أن يكون الآخر مخضماً فيكون موجباً للدية عليهمما ويحتمل أن يكون عامداً فلا يسوغ ههنا ويجب تعيين واحد واقسامة عليه فيكون موجباً للقود فلم تجز القسامة مع هذا ، فإن عاد فقال دلت أن الآخر كان عامداً فإنه يبين واحداً ويقسم عليه ، وإن قال كان مخضماً ثبتت القسامة حينئذ ويسئل الآخر فإن أنكر ثبتت اقسامة وإن أقر ثبت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية في ماله لانه ثبت باقراره لا بالقسامة ، وقال القاضي يكون على عاقبته والاول أصح لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً (الحال الرابع) أن يقول قتله خطأ أو شبه عمد أو أحدهما خاطئاً والآخر شبه العمد فله أن يقسم عليهم ، فإن ادعى أنه قتل وليه عمداً فسئل عن تفسيره العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على ما فسر به لانه أخطأ في وصف القتل بالعمدية ، ونقل المزني عن الشافعي لا يحلف عليه لانه بدعوى العمد برأ العاقلة فلم تسمع دعواه بعد ذلك ما يوجب عليهم المال

ولنا أن دعواه قد تحررت وإنما غلط في تسمية شبه العمد عمداً وهذا مما يشبهه فلا يؤخذ به ولو أحلفه الحاكم قبل تحرير الدعوى وتبيين نوع القتل لم يعتد باليمين لأن الدعوى لا تسمع غير محررة فكأنه أحلفه قبل الدعوى ولانه إنما يحلفه ليوجب له ما يستحقه فإذا لم يعلم ما يستحقه بدعواه لم يحصل المقصود باليمين فلم يصح

(فصل) قال القاضي يجوز للأولياء أن يقسموا على اقاتل إذا غلب على ظنهم أنه قتله وإن كانوا

غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع الدعوى ، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي تسمع ويستحلف خمسون منهم لأن الانصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله ﷺ دعواهم

ولنا أنها دعوى في حق فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوى ، فاما الخبر فان دعوى الانصار التي سمعها رسول الله ﷺ لم تكن الدعوى التي بين الخصمين المختلف فيها فان تلك من شرطها حضور المدعى عليه عندهم أو تعذر حضوره عندما وقد بين النبي ﷺ أن الدعوى لا تصح الا على واحد بقوله « تقسمون على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » وفي هذا بيان أن الدعوى لا تصح على غير معين (فصل) فاما ان ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة فحكمها حكم سائر الدعاوى في اشتراط تعيين المدعى عليه وأن يقول قوله لانعلم فيه خلافا

(الفصل الثاني) أنه إذا ادعى القتل ولم تكن عداوة ولا لوث ففيه عن أحمد روايتان : (إحداها) لا يحلف المدعى عليه ولا يحكم عليه بشيء ويخلى سبيله هذا الذي ذكره الخري ههنا وسواء كانت الدعوى خطأ أو عمدا لانها دعوى فيما لا يجوز بذله فلم يستحلف فيها كالحدود ولأنه لا يقضى في هذه الدعوى بالنكول فلم يستحلف فيها كالحدود

غائبين عن مكان القتل لان النبي ﷺ قال للانصار « تحلفون وتستحقون دم صاحبكم » وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر ، ولأن الانسان أن يحلف على غالب ظنه كما ان من اشترى من انسان شيئا فجاء آخر يدعيه جاز أن يحلف انه لا يستحقه لان الظاهر انه ملك الذي باعه وكذلك اذا وجد شيئا بخطه أو خط أبيه ودقيره جاز أن يحلف ، وكذلك اذا باع شيئا لم يعلم فيه عيبا فادعى عليه المشتري انه معيب وأراد رده كان له ان يحلف انه باعه بريئا من العيب ، ولا ينبغي أن يحلف المدعي إلا بعد الاستبaths وغابة ظن يقارب اليقين ، وينبغي للحاكم أن يقول لهم اتقوا الله واستثبتوا ويعظم ويحذرهم ويقرأ عليهم (ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا) ويعرفهم مافي اليمين الكاذبة وظلم البريء وقتل النفس بغير الحق ويعرفهم ان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وهذا كله مذهب الشافعي

❦ مسألة ❦ (وسواء كان المقتول ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا مسلما أو ذميا)

أما اذا كان المقتول مسلما حرا فليس فيه اختلاف سواء كان المدعى عليه مسلما أو كافرا فان الاصل في القسامة قصة عبد الله بن سهل حين قتل بخيبر فاتهم اليهود بقتله فأمر النبي ﷺ بالقسامة وأما إن كان المقتول كافرا أو عبداً وكان قاتله ممن يجب عليه القصاص بقتله وهو الماتل له في حاله أو دونه ففيه القسامة ، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال الزهري والثوري ومالك والاوزاعي لا قسامة في العبد لانه مال فلم يجب القسامة فيه كالبهيمة

(والثانية) يستحاف وهو الصحيح وهو قول الشافعي لمعوم قوله عليه السلام «اليمين على المدعى عليه» وقول النبي ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن على اليمين على المدعى عليه» ظاهر في إيجاب اليمين ههنا لوجهين (أحدهما) عموم اللفظ فيه (والثاني) أن النبي ﷺ ذكره في صدر الخبر بقوله «لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» ثم عقبه بقوله — ولكن اليمين على المدعى عليه « فيعود إلى المدعى عليه المذكور في الحديث ولا يجوز أخراجه منه إلا بدليل أقوى منه ولا ينافي دعوى في حق آدمي فيستحلف فيها كدعوى المال ولأنها دعوى لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها فتجب اليمين فيها كالأصل المذكور، إذا ثبت هذا فالمشروع يمين واحدة وعن أحمد أنه يشرع خمسون يمينا لأنها دعوى في القتل فكان المشروع فيها خمسون يمينا كما لو كان بينهم لوث وللشافعي قولان في هذا كالروايتين

ولنا أن قوله عليه السلام «ولكن اليمين على المدعى عليه» ظاهر في أنها يمين واحدة من وجهين (أحدهما) أنه وحد اليمين فينصرف إلى واحدة (والثاني) أنه لم يفرق في اليمين المشروعة فيدل على التسوية بين المشروعة في الدم والمال، ولأنها يمين يعصدها الظاهر والأصل فلم تغلظ كسائر الأيمان ولأنها يمين مشروعة في جنبه المدعى عليه ابتداء فلم تغلظ بالتكرير كسائر الأيمان، وبهذا فارق ما ذكره، فإن نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب القصاص بغير خلاف في المذهب، وقال أصحاب

ولنا أنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر بخلاف البهيمة فإنه لا قصاص فيها ويقسم على العبد سيده لأنه المستحق لدمه، وأم الولد والمدير والمكاتب والمعلق عتقه بصفة كالقن لأن الرق ثابت فيهم، فإن كان القاتل ممن لا قصاص عليه كالمسلم يقتل كافراً والحر يقتل عبداً فلا قسامة فيه في ظاهر قول الحرق وهو قول مالك لأن القسامة إنما تكون فيما يوجب القود وقل القاضي فيهما القسامة وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي لأنه قتل آدمي يوجب الكفارة فشرعت القسامة فيه كقتل الحر المسلم، ولأن ما كان حجة في قتل الحر المسلم كان حجة في قتل العبد والكافر كالبدينة، ووجه قول الحرق أنه قتل لا يوجب القصاص فأشبهه قتل البهيمة ولا يلزم من شرعها فيما يوجب القصاص شرعها مع عدمه بدليل أن العبد لو اتهم بقتل سيده وجبت القسامة إذا كان القتل موجباً للقصاص ذكره القاضي لأنه لا يجوز قتله قبل ذلك ولو لم يكن موجباً للقصاص لم تشرع القسامة

(فصل) وإن قتل عبد المكاتب فلامكاتب أن يقسم على الجاني لأنه مالك العبد يملك التصرف فيه وفي بدله وليس لسيده انتزاعه منه وله شراؤه منه، ولو اشترى المأذون له في التجارة عبداً فقتل فالقسامة لسيده دونه لأن ما اشتراه المأذون يملكه سيده دونه ولهذا يملك انتزاعه منه، وإن عجز المكاتب قبل أن يقسم فليسيده أن يقسم لأنه صار المستحق لبدل المقتول بمنزلة ورثة الحر إذا مات قبل أن يقسم، ولو ملك السيد عبده أو أم ولده عبداً فقتل فالقسامة للسيد سواء قلنا يملك العبد

الشافعي ان نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي خلف خمسين يمينا واستحق القصاص ان كانت الدعوى عمداً والدية ان كانت موجبة للقتل لازيمين المدعي مع نكول المدعى عليه كاليمينه أو الاقرار والقصاص يجب بكل واحد منهما

ولنا أن القتل لم يثبت ببينة ولا اقرار ولم يعضده لوث فلم يجب القصاص كما لو لم ينكل ولا يصح إلحاق الايمان مع النكول ببينة ولا اقرار لانها أضعف منها بدليل أنه لا يشرع إلا عند عدمهما فيكون بدلا عنهما والبطل أضعف من المبدل ولا يلزم من ثبوت الحكم بالاقوى ثبوته بالأضعف ولا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لانه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشاهد واليمين ويحتاط له ويدراً بالشبهات والدية بخلافه ، فاما الدية فتثبت بالنكول عند من يثبت المال به أو ترد اليمين على المدعي فيحلف يمينا واحدة ويستحقها كما لو كانت الدعوى في مال والله أعلم

(مسئلة) قال (فان كان بينهم تدابة ولو ث فادعى أو باؤد على واحد حلف الأولياء على قتاله خمسين يمينا واستحقوا دمه . ا كانت الدعوى عمداً)

الكلام في هذه المسئلة في فصول أربعة :

(الاول) في اللوث المشترط في القسامة واختلفت الرواية عن أحمد فيه فروي عنه أن اللوث

بالتملك أو لا يملك لانه ان لم يملك فالملك لسيدته وان ملك فهو ملك غير ثابت ولهذا يملك سيده انتزاعاً منه ولا يجوز له التصرف بغير اذن سيده بخلاف المكاتب ، وان أوصى لام ولده ببطل العبد صحت الوصية وان كان لم يجب بعد كما تصح الوصية بشمرة لم تخلق والقسامة للورثة لانهم القائمون مقام الموصي في اثبات حقوقه فاذا حلفوا ثبت لها البطل بالوصية فان لم يحلفوا لم يكن لها أن تحلف كما اذا امتنع الورثة باليمين مع الشاهد لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه

(فصل) والمحجور عليه لسفه أو فلس كغير المحجور عليه في دعوى القتل والدعوى عليه لانه إذا أقر بماله أو لزمته الدية بالنكول عن اليمين لم تلزمه في حال حججه لان اقراره بأمال في الحال غير مقبول بالنسبة الى أخذ شيء من ماله في الحال على ما عرف في موضعه

(فصل) ولو جرح مسلم فارتد فمات على الردة فلا قسامة فيه لان نفسه غير مضمونة ولا قسامة فيما دون النفس ولان ماله يصير فياً والفيء ليس له مستحق معين فتثبت القسامة له ، وان مات مسلماً فارتد وارثه قبل القسامة فقال أبو بكر ليس له أن يقسم وان أقسم لم يصح لان ملكه يزول عن ماله وحقوقه فلا يبقى مستحقاً للقسامة وهذا قول المزني ولان المرتد قد أقدم على الكفر الذي لا ذنب أعظم منه فلا يستحق بيمينه دم مسلم ولا يثبت بها قتل ، وقال القاضي الاول أن تعرض عليه القسامة فان أقسم وجبت الدية وهذا قول الشافعي لان استحقاق المال بالقسامة حق له فلا يبطل

هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كمنحو ما بين الانصار ويهود خيبر وما بين القبائل والاحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وما بين أهل العدل وما بين الشرطة واللصوص وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله ، نقل مهنا عن أحمد فيمن وجد قتيلا في المسجد الحرام ينظر من بينه وبينه في حياته شيء يعني ضغنا يؤخذون به ، ولم يذكر القاضي في اللوث غير العداوة إلا أنه قال في الفريقين يقتتلان فينكشفون عن قتيل فاللوث على الطائفة واللوث على طائفة اقتيل . اذا ثبت هذا فانه لا يشترط مع العداوة أن لا يكون في الموضع الذي به القتل غير العدو نص عليه أحمد في رواية مهنا التي ذكرناها وكلام الحرق يدل عليه أيضا ، واشترط القاضي أن لا يوجد اقتيل في موضع عدو لا يختلط بهم غيرهم ، وهذا مذهب الشافعي لان الانصاري قتل في خيبر ولم يكن فيها الا اليهود وجميعهم أعداء ولانه متى اختلط بهم غيرهم احتمل أن يكون القاتل ذلك الغير ثم ناقض القاضي قوله فقال في قوم ازدحموا في مضيق فافترقوا عن قتيل ان كان في القوم من بينه وبينهم عداوة وأمكن أن يكون هو قتله لكونه بقربه فهو لوث فجعل العداوة لوثا مع وجود غير العدو .

ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان بخيبر غير اليهود أم لا مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها لانها كانت أملاكا للمسلمين يقصدونهم الاخذ غلات أملاكم منها وعمارتها والاطلاع عليها والامتيار

بردته كما كتساب المال بوجوه الاكتساب وكفره لا يمنع يمينه لان الكافر تصح يمينه ويعرض عليه في الدعاوى فان حلف ثبت اقصاص أو الدية ، فان عاد الى الاسلام كان له وان مات كان فيئا والصحيح ان شاء الله ما قاله أبو بكر لان مال المرتد اما أن يكون ملكه قد زال عنه واما موقوف وحقوق المال حكمها حكمه ، فان قلنا يزول ملكه فلاحق له وان قلنا هو موقوف فهو قبل ان يكشف حاله مشكوك فيه فلا يثبت الحكم بشيء مشكوك فيه كيف وقتل المسلم أمر كبير لا يثبت مع الشبهات ولا يستوفى مع الشك ؟ فأما ان ارتد قبل موت موروثه لم يكن وارثا ولا حق له وتكون القسامة اغيره من الوراث فان لم يكن لاميت وارث سواء فلاقسامة فيه لما ذكرنا ، فان عاد الى الاسلام قبل قسامة غيره فقياس المذهب أنه يدخل في اقسامة لانه متى رجع قبل قسم الميراث قسم له ، وقال القاضي لا تعود اقسامة اليه لانها استحققت على غيره وان ارتد رجل فقتل عبده أو قتل عبده ثم ارتد فهل له أن يقسم ؟ على وجهين بناء على الاختلاف المتقدم فان عاد الى الاسلام عادت اقسامة لانه يستحق بدل العبد

❖ مسألة ❖ (فأما الجراح فلا قسامة فيها)

لا قسامة فيما دون النفس من الاطراف والجراح لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي لان القسامة تثبت في النفس لحرمتها فاختصت بها دون الاطراف كالكفارة

منها ويبعد أن تكون مدينة على جادة تخلو من غير أهلها وقول الانصار ليس لنا بخير عدو إلا يهود يدل على أنه قد كان بها غيرهم ممن ليس بعدو ولأن اشتراكهم في العداوة لا يمنع من وجود اللوث في حق واحد وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره في احتمال قتله فلا يمنع ذلك وجود من يبعد منه القتل أولى وما ذكره من الاحتمال لا ينفي اللوث فإن اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه ولا ينافيه الاحتمال ولو تيقن القتل من المدعى عليه لما احتيج إلى الايمان ولو اشترط نفي الاحتمال لما صحت الدعوى على واحد من جماعة لأنه يحتمل أن القاتل غيره ولا على الجماعة كلهم لأنه يحتمل أن لا يشترك الجميع في قتله (والرواية الثانية) عن أحمد أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي وذلك من وجوه (أحدها) العداوة المذكورة (والثاني) أن يتفرق جماعة عن قتل فيكون ذلك لوثاً في حق كل واحد منهم فإن ادعى الولي على واحد فأذكر كونه مع الجماعة فلقول قوله مع يمينه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي، لأن الأصل عدم ذلك إلا أن يثبت ببينة (الثالث) أن يزدحم الناس في مضيق فيوجد فيهم قاتل فظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث فإنه قال فيمن مات بالزحام يوم الجمعة فديته في بيت المال، وهذا قول اسحاق وروي ذلك عن عمر وعلي فإن سعيداً روى في سننه عن ابراهيم قال قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء أهله إلى عمر فقال بينتكم على من قتله فقال علي يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم إن علمت قاتله وإلا فأعطه ديتة من بيت المال قال أحمد فيمن وجد مقتولاً في المسجد الحرام

ولأنها تثبت حيث كان المجني عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتله ومن قطع طرفه يمكنه ذلك وحكم الدعوى فيه حكم الدعوى في سائر الحقوق، البينة على المدعي واليمين على المنكر يميناً واحدة لأنها دعوى لا قسامة فيها فلا تغاظ بالعدوك الدعوى في المال (الثاني) اللوث وهو العداوة الظاهرة كنعو ما كان بين الانصار وأهل خيبر وكما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضاً بشأري في ظاهر المذهب، اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في اللوث فروي عنه أن العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنعو ما كان بين الانصار ويهود خيبر وما بين القبائل والاحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وما بين البغاة وأهل العدل وما بين الشرطة واللصوص وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله نقل مهنا عن أحمد فيمن وجد قتيلاً في المسجد الحرام ينظر من بينه وبينه في حياته شيء يعني ضغنا يؤخذون به ولم يذكر القاضي في اللوث غير العداوة إلا أنه قد قل في الفريقين يقتتلان فيكشفون عن قتل فاللوث على الطائفة التي القتل من غيرها سواء كان القتال بالتحام أو مراعاة بالسهام وإن لم تبلغ السهام فاللوث على طائفة القتل إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط مع العداوة أن لا يكون في الموضع الذي به القتل غير العدو نص عليه أحمد في رواية مهنا التي ذكرناها وكلام الخرق يدل عليه أيضاً واشترط القاضي أن يوجد القتل في موضع عدو

ينظر من كان بينه وبينه شيء في حياته يعني عداوة يؤخذون فلم يجعل الحضور لوثاً وإنما جعل اللوث العداوة ، وقال الحسن والزهري فيمن مات في الزحام: ديته على من حضر لان قتله حصل منهم . وقال مالك دمه هدر لانه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث فيحكم بالقسامة وقد روي عن عمر بن عبد العزيز انه كتب اليه في رجل وجد قتيلاً لم يعرف قتله فكتب اليهم ان من القضايا قضايا لا يحكم فيها الا في الدار الآخرة وهذا منها (الرابع) أن يوجد قتيلاً لا يوجد بقربة الا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن انه قتله مثل أن يرى رجلاً هارباً يحتدل أنه القاتل أو سبغاً يحتمل ذلك فيه (الخامس) أن يقتل فتتان فيفترقون عن قتيلاً من احدهما فالوث على الاخرى ذكره القاضي فان كانوا بحيث لا تصل سهام بعضهم بعضاً فالوث على طائفة القتيلى هذا قول الشافعي وروي عن احمد أن عقل القتيلى على الذين نازعوه فيما اذا اقتتل الفتتان الا أن يدعوا على واحد بعينه وهذا قول مالك ، وقال ابن أبي ليلى على الفريقين جميعاً لانه يحتمل انه مات من فعل أصحابه فاستوى الجميع فيه ، وعن احمد في قوم اقتتلوا فقتل بعضهم وجرح بعضهم فدية المقتولين على المجروحين تسقط منها دية الجراح وإن كان فيهم من لا جرح فيه فهل عليه من الديات شيء ؟ على وجهين ذكرهما ابن حامد

لا يختلط بهم غيرهم وهذا مذهب الشافعي لان الانصاري قتل في خير ولم يكن بها الا اليهود وجميعهم اعداء ولانه متى اختلط بهم غيرهم احتمل أن يكون القاتل ذلك الغير ثم ناقض قوله فقال في قوم ازدحموا في مضيق فافترقوا عن قتيلاً فقال ان كان في القوم من بينه وبينه عداوة وأمكن أن يكون هو قتله لكونه بقربه فهو لوث فجعل العداوة لوثاً مع وجود غير العدو ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان بخير غير اليهود أم لا؟ مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها لانها كانت املاكا للمسلمين يقصدونها لاختد غلات املاكم منها وعمارتها والاطلاع عليها والامتيار منها ويبعد ان تكون مدينة على جادة تخلو من غير أهلها وقول الانصار ليس لنا بخير عدو الا اليهود يدل على أنها قد كان بها غيرهم ممن ليس بعدو ولان اشترأكم في العداوة لا يمنع من وجود اللوث في حق واحد وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره في احتمال قتله فلائ لا يمنع ذلك وجود من يبعد منه اقتل أولى وما ذكره من الاحتمال لا ينفي اللوث فان اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه فلا ينافيه الاحتمال ولو يقين القتل من المدعى عليه لما احتج الى الايمان ولو اشترط نفي الاحتمال لما صحت الدعوى على واحد من جماعة لاحتمال أن اقاتل غيره ولا على الجماعة كلهم لانه يحتمل أن لا يشترك الجميع في قتله والرواية الثانية عن أحمد أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعى ذلك من وجوه

(السادس) أن يشهد بالقتل عبید ونساء فهذا فيه عن أحمد روايان (أحدهما) أنه لو ثبت لانه يغلب على الظن صدق المدعي في دعواه فأشبهه العداوة

(والثانية) ليس بلوث لانها شهادة مردودة فلم تكن لوثاً كما لو شهد به كفار، وإن شهد به فساق أو صبيان فهل يكون لوثاً؟ على وجهين

(أحدهما) ليس بلوث لانه لا يتعلق بشهادتهم حكم فلا يثبت اللوث بها كشهادة الاطفال والمجانين (والثاني) يثبت بها اللوث لانها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي فأشبهه شهادة النساء والعبید وقول الصبيان معتبر في الاذن في دخول الدار وقبول الهدية ونحوها وهذا مذهب الشافعي ويعتبر أن يجيء الصبيان متفرقين لئلا يتطرق اليهم التواطؤ على الكذب فهذه الوجوه قد ذكر عن أحمد انها لو ثبت لانه يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت العداوة. وروي أن هذا ليس بلوث وهو ظاهر كلامه في الذي قتل في الزحام لان اللوث انما يثبت بالعداوة بقضية الانصاري القليل بخير ولا يجوز القياس لان الحكم ثبت بالمظنة ولا يجوز القياس في المظان لان الحكم انما يتعدى بتعدي سببه والقياس في المظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون والحكم وانظرون تختلف ولا تأتلف وتنخبط ولا تنضب وتختلف باختلاف القرائن والاحوال والاشخاص فلا يمكن ربط الحكم بها

(أحدها) العداوة المذكورة

(الثاني) أن يتفرق جماعة عن قتل فيكون ذلك لوثاً في حق كل واحد منهم فان ادعى الولي على واحد فأنكر كونه مع الجماعة فالقول قوله مع يمينه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لان الاصل عدم ذلك إلا أن يثبت ببينة

(الثالث) أن يزدحم الناس في مضيق فيوجد بينهم قتل فظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث فانه قال فيمن مات من الزحام يوم الجمعة: فديته في بيت المال وهذا قول اسحاق، وروي ذلك عن عمر وعلي فان سعيداً روى في سننه عن ابراهيم قال قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء أهله الى عمر فقتل: يدينكم على من قتله فقال علي يا أمير المؤمنين لا تطل دم امرئ مسلم ان علمت قاتله والا فاعط دية من بيت المال وقال أحمد فيمن وجد مقتولاً في المسجد الحرام ينظر من كان بينه وبينه شيء في حياته يعني عداوة فلم يجعل الحضور لوثاً وانما جعل اللوث العداوة وقال الحسن والزهري قيم من مات في الزحام دية على من حضر لان قتله حصل منهم، وقال مالك دمه هدر لانه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث فيحكم بالقسامة فيه، وقد روي عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب اليه في رجل وجد قتيلاً ولم يعرف قاتله فكتب اليهم إن من القضاء قضايا لا يحكم فيها الا في الدار الاخرة وهذا (الرابع) أن يوجد قتل لا يوجد بقربه إلا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن قتله مثل أن يرى رجلاً هارباً يحتمل انه قاتل أو سباعاً يحتمل ذلك فيه

ولا تعديته بتعديها ولا أنه يعتبر في التعدية والقياس التساوي بين الاصل والفرع في المقتضي ولا سبيل الى يقين التساوي بين الظنين مع كثرة الاحتمالات وترددها فعلى هذه الرواية حكم هذه الصور حكم غيرها مما لا لوث فيه

(فصل) وإن شهد رجلان على رجل أنه قتل أحد هذين القتيلين لم تثبت هذه الشهادة ولم يكن لوثاً عند أحد علمائنا قوله وإن شهد أن هذا القتل قتل أحد هذين الرجلين أو شهد أحدهما أن هذا قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله أو شهد أحدهما أن هذا قتله بسيف وشهد الآخر أنه قتله بسكين لم تثبت الشهادة ولم يكن لوثاً هذا قول القاضي واختياره والمنصوص عن أحمد فيما إذا شهد أحدهما بقتله والآخر بالاقرار بقتله أنه يثبت القتل واختار أبو بكر ثبوت القتل ههنا وفيما إذا شهد أحدهما أنه قتله بسيف وشهد الآخر أنه قتله بسكين لانهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته ، وقال الشافعي هو لوث في هذه الصورة في أحد القولين وفي الصورتين اللتين قبلها هو لوث لانها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت شهادة النساء والعبيد . ولنا أنها شهادة مردودة للاختلاف فيها فلم يكن لوثاً كالصورة الاولى

(فعل) وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر وهذا قال مالك والشافعي وعن أحمد أنه شرط وهذا قول حماد وأبي حنيفة والثوري لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه

(الخامس) أن تقتل فتتان فيفترقون عن قتيل من إحداهما فاللوث على الاخرى . ذكره القاضي فإن كانوا بحيث لا يصل سهام بعضهم بعضاً فاللوث على طائفة القتل وهذا قول الشافعي ، وروي عن أحمد أن عقل القتيل على الذين نازعوه فيما إذا اقتتلت الفتتان الا أن يدعوا على واحد بعينه وهذا قول مالك . وقال ابن أبي ليلى : عقله على الفريقين جميعاً لانه يحتمل انه مات من فعل صاحبه فاستوى الجميع فيه وعن أحمد في قوم اقتتلوا فقتل بعضهم وجرح بعضهم : فدية المقتولين على المجروحين يسقط منها دية الجراح وإن كان فيهم من لا جرح فيه فهل عليه من الديات شيء؟ على وجهين ذكرهما ابن حامد

(السادس) أن يشهد بالقتل عبيد ونساء ففيه عن أحمد روايتان (إحداهما) انه لوث لانه يغلب على الظن صدق المدعي فأشبهه العداوة (والثانية) ليس بلوث لانها شهادة مردودة فلم تكن لوثاً كما لو شهد به كفار وإن شهد به فساق أو صبيان ففيه وجهان (أحدهما) ليس بلوث لانه لا يتعلق بشهادتهم حكم فلا يثبت اللوث بها كشهادة الاطفال والمجانين (والثاني) يثبت بها اللوث لانها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي فأشبهه شهادة النساء والعبيد وقول الصبيان معتبر في الادب في دخول الدار وقبول الهدية ونحوها وهذا مذهب الشافعي . ويعتبر أن يجيء الصبيان متفرقين لئلا يتطرق اليهم التواطؤ على الكذب . فهذه الوجوه قد ذكر عن أحمد انها لوث لانها تغلب على الظن صدق المدعي أشبهت العداوة . وروي أن هذا ليس بلوث وهو ظاهر كلامه في الذي قتل في الزحام

ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان يقتلهم أثر أو لا ؟ ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كغم الوجه والخنق وعصر الخصيتين وضربة الفؤاد فأشبهه من به أثر ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرخته أو يقتل نفسه فعلى قول من اعتبر الاثر ان خرج الدم من أذنه فهو لوث لانه لا يكون الا بالخنق له أو أمر أصيب به ، وان خرج من أنفه فهل يكون لوثاً ؟ على وجهين

(الفصل الثاني) ان القسامة لا تثبت ما لم يتفق الاولياء على الدعوى فان كذب بعضهم بعضاً فقال أحدهم قتله هذا وقال الآخر لم يقتله هذا أو قال بل قتله هذا الآخر لم تثبت القسامة نص عليه احمد وسواء كان المكذب عدلاً أو فاسقاً . وذكر عن الشافعي أن القسامة لا تبطل بتكذيب الفاسق لان قوله غير مقبول

ولنا أنه مقرر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه أخوه فقبل كما لو ادعى ديناً لهما وإنما لا يقبل قوله على غيره فأما على نفسه فهو كالعذر لانه لا يثبت في حقها فأما ان لم يكذبه ولم يوافق في الدعوى مثل أن قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر لا نعم قتله فظاهر كلام الخرق ان القسامة لا تثبت لاشتراطه ادعاء الاولياء على واحد وهذا قول مالك وكذلك إن كان أحد الوليين غائباً فادعى الحاضر دون الغائب أو ادعى جميعاً على واحد ونكل أحدهما عن الايمان لم يثبت القتل في قياس قول الخرق ومقتضى

لان اللوث انما يثبت بالعداوة بقضية الانصاري القتل بخير ولا يجوز القياس عليها لان الحكم ثبت بالمظنة ولا يجوز القياس على المظان لان الحكم انما يتعدى بتعدي سببه والقياس بالمظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون والحكم والظنون تختلف ولا تأتلف وتنخبط ولا تنضب وتختلف باختلاف القرائن والاحوال والاشخاص فلا يمكن ربط الحكم بها ولا تعديته بتعديها ولانه يعتبر في التعدي والقياس التساوي بين الاصل والفرع والمقتضى ولا سبيل الى تغير التساوي بين الظنين مع كثرة الاحتمالات وتردها . فعلى هذه الرواية حكم هذه الصور حكم غيرها مما لا لوث فيه

(فصل) وان شهد رجلان على رجل انه قتل احد هذين القتيلين لم تثبت هذه الشهادة ولم يكن لوثاً عند أحد علمنا قوله وان شهدا ان هذا القتل قتله أحد هذين الرجلين أو شهد أحدهما ان هذا قتله وشهد الآخر انه اقر بقتله أو شهد أحدهما انه قتله بسيف وشهد الآخر انه قتله بسكين لم تكمل الشهادة ولم يكن لوثاً . هذا قول القاضي واختياره . والمنصوص عن أحمد فيما إذا شهد أحدهما بقتله والآخر بالاقرار بقتله انه يثبت القتل واختار أبو بكر ثبوت القتل ههنا وفيما إذا شهد أحدهما انه قتله بسيف وشهد الآخر انه قتله بسكين لانها اتفقا على القتل واختلفا في صفته

وقال الشافعي هو لوث في هذه الصورة في أحد القولين وفي صورتين اللتين قبلها هو لوث لانها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت شهادة النساء والعبيد . ولنا انها شهادة مردودة للاختلاف فيها فلم تكن لوثاً كالصورة الاولى

قول أبي بكر والقاضي ثبوت القسامة وكذلك مذهب الشافعي لأن أحدهما لم يكذب الآخر فلم تبطل القسامة كما لو كان أحدا الوارثين امرأة أو صغيراً فعلى قولهم يحلف المدعي خمسين يميناً ويستحق نصف الدية لأن الايمان ههنا بمنزلة البينة ولا يثبت شيء من الحق إلا بعد كمال البينة فأشبهه ما لودعي أحدهما ديناً لا بينهما فإنه لا يستحق نصيبه من الدين إلا أن يقيم بينة كاملة وذکر أبو الخطاب فيما إذا كان أحدهما غائباً أن الأول فيه وجهان (أحدهما) أنه يحلف خمساً وعشرين يميناً وهذا قول ابن حامد لأن الايمان مقسومة عليه وعلى أخيه بدليل ما لو كانا حاضرين متفقين في الدعوى ولا يحلف الانسان عن غيره فلا يلزمه أكثر من حصته فإذا حضر الغائب أقسم خمساً وعشرين يميناً وجهاً واحداً لأنه يبنى على ايمان أخيه ، وذکر أبو بكر والقاضي في نظائر هذه المسئلة أن الأول يحلف خمسين يميناً وهل يحلف الثاني خمسين أو خمساً وعشرين؟ على وجهين (أحدهما) يقول يحلف خمسين لأن أخاه لم يستحق إلا بخمسين فكذلك هو ولما أنهما لم يتفقا في الدعوى فلم تثبت القسامة كما لو كذبه ولأن الحق في محل الوفاق إنما يثبت بايمانهما التي أقيمت مقام البينة ولا يجوز أن يقوم أحدهما مقام الآخر في الايمان كما في سائر الدعاوى فعلى هذا إن قدم الغائب فوافق أخاه أو عاد من لم يعلم قتال قد عرفته هو الذي عينه أخيه أقسم حينئذ ، وإن قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر قتله هذا وفلان فعلى قول الخرق لا تثبت القسامة لأنها لا تكون إلا على واحد وعلى قول غيره يحلفان على من اتفقا عليه ويستحقان نصف الدية

(فصل) وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر وبهذا قال مالك والشافعي . وعن أحمد أنه شرط وهذا قول حماد وأبي حنيفة والثوري لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان بقتيلهم أثر أو لا ؟ ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كغم الوجه والحنق وعصر الخصيتين وضربة الفؤاد فأشبهه من به أثر ، ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقظته أو صرعته أو يقتل نفسه . فعلى قول من اعتبر الاثر أن خرج الدم من أذنه فهو لوث لأنه لا يكون الا لخلق أو أمر أصيب به ، وإن خرج من أذنه فهل يكون لوثاً على وجهين ﴿مسئلة﴾ (فأما قول القتل فلان قتلني فليس بلوث)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي . وقال مالك والليث هو لوث لأن قتل بني إسرائيل قال قتلني فلان فكان حجة . ويروى هذا القول عن عبد الملك بن مردان ولنا قول النبي ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» ولأنه يدعي حقاً لنفسه فلم يقبل قوله كما لو لم يمت ، ولأنه خصم فلم تكن دعواه لوثاً كالولي فأما قتل بني إسرائيل فلا حجة فيه فإنه لا قسامة فيه فإن ذلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى عليه السلام حيث أحياء الله تعالى بعد موته وأنطقه بقدرته بما اختلفوا فيه ولم يكن الله تعالى لينطقه بالكذب بخلاف الحي ولا سبيل إلى مثل هذا اليوم ، ثم ذاك في تبرئة المتهمين فلا يجوز تعدية التهمة إلى بريئين

ولا يجب انقود لأنه إنما يجب في الدعوى على واحد ويحلفان جميعاً على هذا الذي اتفقا عليه على حسب دعواهما ويستحقان نصف الدية ولا يجب أكثر من نصف الدية لأن أحدهما يكذب الآخر في النصف الآخر فبقى اللوث في حقه في نصف الدم الذي اتفقا عليه ولم يثبت في النصف الذي كذبه أخوه فيه ولا يحلف الآخر على الآخر لأن أخاه كذبه في دعواه عليه، وإن قال أحدهما قتل أبي زيد وآخر لا أعرفه وقال الآخر قتله عمرو وآخر لا أعرفه لم تثبت القسامة في ظاهر قول الخرق لأنها لا تكون إلا على واحد ولأنهما ما اتفقا في الدعوى على واحد ولا يمكن أن يحلفا على من لم يتفقا في الدعوى عليه والحق إنما ثبت في محل الوفاق بإيمان الجميع فكيف يثبت في الفرع بإيمان البعض؟ وقال أبو بكر والقاضي ثبتت القسامة وهذا مذهب الشافعي لأنه ليس ههنا تكذيب فذه يجوز أن يكون الذي جهله كل واحد منهما هو الذي عرفه أخوه فيحلف كل واحد منهما على الذي عينه خمسين يمينا ويستحق ربع الدية فإن عاد كل واحد منهما فقال قد عرفت الذي جهله وهو الذي عينه أخى حلف أيضاً على الذي حلف عليه أخوه وأخذ منه ربع الدية ويحلف خمسا وعشرين يمينا لأنه يدين على إيمان أخيه فلم يلزمه أكثر من خمس وعشرين كما لو عرفه ابتداء وفيه وجه آخر أنه يحلف خمسين يمينا لأن أخاه حلف خمسين يمينا وللشافعي في هذا قولان كلوجهين وبجيء في المسئلة وجه آخر وهو أن الأول لا يحلف أكثر من خمسة وعشرين يمينا لأنه إنما يحلف على ما يستحقه والذي

﴿مسئلة﴾ (ومتى ادعى القتل مع عدم اللوث عدماً فقال الخرق لا يحكم له بيمين ولا غيرها وعن أحمد أنه يحلف يمينا واحدة وهي الأولى. وإن كان خطأ حلف يمينا واحدة)

إذا ادعى القتل مع عدم اللوث لم يحل من حالين (أحدهما) إذا وجد قتيل في موضع فادعى أو لياؤه قتله على رجل أو جماعة ولم يكن بينهم عداوة ولا لوث فهي كسائر الدعاوى إن كانت لهم دينة حكم لهم بها وإلا فالقول قول المنكر وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر. وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا ادعى أو لياؤه قتله على أهل الحلة أو على معين فللولي أن يختار من الموضع خمسين رجلا يحلفون خمسين يمينا والله ما قتلناه ولا علمنا قاتله فإذا نقصوا عن الخمسين كررت الإيمان عليهم حتى تتم فإذا حلفوا وجبت الدية على باقي الخطة فإن لم يكن وجبت على سكان الموضع فإن لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا أو يقرروا لما روي أن رجلا وجد قتيلا بين حيين فلهنهم عمر رضي الله عنه خمسين يمينا وقضى بالدية على أقربهما يعني أقرب الحيين فقالوا: والله ما وقت أياننا أموالنا ولا أموالنا إيماننا. فقال عمر حقنتم بأموالكم دماكم

ولنا حديث عبد الله بن سهل وقول النبي ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم وقول النبي ﷺ «اليمين على المدعي واليمين على من أنكر» ولأن المدعى عليه الأصل براءة ذمته ولم يظهر كذبه فكان القول قوله كسائر الدعاوى

يستحقه النصف فيكون عليه نصف الايمان كما لو حلف أخوه معه ، وان قال كل واحد منهما الذي كنت جهاتته غير الذي عينه أخي بطلت القسم التي أقدمها لان التكذيب يقدر في اللوث فيرد كل واحد منهما ما أخذ من الدية ، وان كذب احدهما اخاه ولم يكذبه الاخر بطلت قسامة المذنب دون الذي لم يكذب

(فصل) وان قل الولي بعد القسم غلطت ما هذا الذي قتله او ظلمته بدعوى القتل عليه او قال كان هذا المدعى عليه في بلد آخر يوم قتل وليي وكان بينهما بعد لا يمكن أن يقتله إذا كان فيه بطلت القسم ولزمه رد ما أخذه لانه مقر على نفسه قتل إقراره ، وان قل مأخذته حرام سئل عن ذلك فان قال أردت أنني كذبت في دعوى عليه بطلت قسمته أيضا وإن قال أردت ان الايمان تكون في جنبه المدعى عليه كمذهب ابي حنيفة لم تبطل القسم لانهما ثبتت باجتهاد الحاكيم فيقدم على اعتقاده وان قل هذا مغصوب وأقرب من غصب من لزمه رده عليه ولا يقبل قوله على من أخذه منه لان الانسان لا يقبل إقراره على غيره وإن لم يقربه لاحد لم ترفع يده عنه لانه لم يتعين مستحقه ، وإن اختلفا في مراده بقوله فالقول قوله لانه اعرف بقصده

(فصل) وإن أقام المدعى عليه بينة انه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه

ولانه مدعى عليه فلم تلزمه اليقين والغريم كسائر الدعاوى وقول النبي ﷺ اولى من قول عمر وأحق بالاتباع . ثم قضية عمر يحتمل انهم اعترفوا بالقتل خطأ وأنكروا العمد فأحلفوا على العمد ثم انهم لا يعلمون بخبر النبي ﷺ المخالف للاصول وقد صاروا ههنا الى ظاهر قول عمر المخالف للاصول وهو ايجاب الايمان على غير المدعى عليه وإلزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم والجمع بين تحليفهم وتغريمهم وحبسهم على الايمان

قال ابن المنذر : سن النبي ﷺ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وسن القسم في القتل الذي وجد بخير ، وقول اصحاب الرأي خارج عن هذه السنن

(فصل) ولا تسمع الدعوى على غير معين فلو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي تسمع ويستحلف خمسون منهم لان الانصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله ﷺ ودعواهم ولنا انها دعوى في حق فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوى فأما الخبر فان دعوى الانصار التي سمعها رسول الله ﷺ لم تكن الدعوى التي بين الخصمين المختلف فيها فان تلك من شرطها حضور المدعى عليه عليه عندهم أو تعذر حضوره عندنا وقد بين النبي ﷺ ان الدعوى لا تصح الا على واحد بقوله « تقسمون على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » وفي هذا بيان ان الدعوى لا تصح على غير معين

منه اليه في يوم واحد بطلت الدعوى ، وإن قالت البيعة نشهد ان فلانا لم يقتله لم تسمع هذه الشهادة لانه نفي مجرد فان قال ما قتله فلان بل قتله فلان سمعت لانها شهدت باثبات تضمن النفي فسمعت كما لو قالت ما قتله فلان لانه كل يوم القتل في بلد بعيد

(فصل) فان جاء رجل فقال ما قتله هذا المدعى عليه بل أنا قتله فكذبه الولي لم تبطل دعواه وله القسامة ولا يلزمه رد الدية إن كان أخذها لانه قول واحد ولا يلزم المقر شيء لانه أقر لمن يكذبه وان صدقه الولي او طالبه بموجب القتل لزمه رد مأخذه وبطلت دعواه على الاول لان ذلك جرى مجرى الاقرار ببطلان الدعوى وهل له مطالبة المقر؟ فيه وجبان

(أحدهما) له مطالبة لانه أقر له بحق فملك مطالبة به كسائر الحقوق (والثاني) ليس له مطالبة لان دعواه على الاول انفراد بالقتل ابراء لغيره فلا يملك مطالبة من أبرأه، والمنصوص عن احمد رحمه الله أنه يسقط القود عنهما وله مطالبة الثاني بالدية فنه قال في رجل شهد عليه شاهدان بالقتل فأخذ ليقناده منه فجاء رجل فقال ما قتله هذا انا قتله فالتقود يسقط عنهما والدية على الثاني، ووجه ذلك ما روي أن رجلا ذبح رجلا في خربة وتركه وهرب وكان قصاب قد ذبح شاة وأراد ذبح أخرى فهربت منه الى الخربة فتبعها حتى وقف على القتل والسكين بيده ملطخة بالدم فأخذ على تلك الحال وجي به إلى عمر رضي الله عنه فأمر بقتله فقال القاتل في نفسه ياويله قتلت نفساً ويقتل بسببي آخر فقام فقال أنا قتله ولم يقتله هذا

[فصل] فأما ان ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة فهي كسائر الدعاوى في اشتراط تعيين المدعى عليه وان اقول قوله لان لم فيه خلافاً (الحال الثاني) انه اذا ادعى القتل ولم يكن عداوة ولا لوث فانه لا يحكم على المدعى عليه بيمين ولا بشيء في احدى الروايتين ويحلى سبيله هذا الذي ذكره الخري، سواء كانت الدعوى خطأ أو عمداً لانها دعوى فيما لا يجوز بذله فلم يستحلف فيها كالحدود، ولانه لا يقضى في هذه الدعوى بالنكول فلم يحلف فيها كالحدود (والثانية) يستحلف وبه قال الشافعي وهو الصحيح لعموم قوله عليه السلام «اليمين على المدعى عليه» وقوله عليه السلام «لويعطى الناس بدعواهم لا ادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم ظاهر في ايجاب اليمين ههنا لوجهين (أحدهما) عموم اللفظ فيه (والثاني) ان النبي ﷺ ذكره في صدر الخبر بقوله «لا ادعى قوم دماء رجال وأموالهم» ثم عقبه بقوله «ولكن اليمين على المدعى عليه» فيعود الى المدعى عليه المذكور في الحديث، ولا يجوز اخراجه منه الا بدليل أقوى منه، ولانها دعوى في حق آدمي فيستحلف كدعوى المال ولانها دعوى لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها فيجب اليمين فيها كالأصل المذكور. اذا ثبت هذا فالمشروع يمين واحدة وعن أحمد انه يشرع خمسون يمينا لانها دعوى في القتل فيشرع فيها خمسون يمينا كما لو كان بينهم لوث وللشافعي فيها كالروايتين

فقال عمر إن كان قد قتل نفساً فقد أحيا نفساً ، ودرأ عنه القصاص ، ولان الدعوى على الاول شبهة في درء القصاص عن الثاني وتجب الدية عليه لاقراره بالقتل الموجب لها وهذا القول أصح وأعدل مع شهادة الاثر بصحته

(الفصل الثالث) أن الاولياء اذا ادعوا القتل على من بينه وبين القاتل لوث شرعت اليمين في حق المدعين أو لا فيحلفون خمسين يميناً على المدعى عليه إن قتله وثبت حقهم قبله ، فان لم يحلفوا استخاف المدعى عليه خمسين يميناً وبرى وبهذا قال يحيى بن سعيد وربيعة وابو الزناد ومالك والشافعي وقال الحسن يستخاف المدعى عليه خمسين يميناً ويبرءون ، وإن أبوا أن يحلفوا استخاف خمسون من المدعين أن حقنا قبلكم ثم يعطون الدية لقول النبي ﷺ « ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه مسلم وفي لفظ « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » رواه الشافعي في مسنده . وروى أبو داود بإسناده عن سليمان بن يسار عن رجل من الانصار أن النبي ﷺ قال لليهود وبدأ بهم « يحلف منكم خمسون رجلاً » فأبوا فقال للانصار « استحقوا » قالوا يحلف على انغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله ﷺ على اليهود لأنه وجد بين أظهرهم ولائها يمين في دعوى فوجبت في جانب المدعى عليه ابتداء كسائر الدعاوى

وقال الشعبي وانخعي واشوري وأصحاب الرأي يستخاف خمسون رجلاً من أهل المحلة التي وجد فيها القاتل بالله ماتلناه ولا علمنا قاتلاً ويغرمون الدية لقضاء عمر بذلك ولم نعرفه في الصحابة

ولنا ان قوله عليه الصلاة والسلام « ولكن اليمين على المدعى عليه » ظاهر في أنها يمين واحدة لوجهين (أحدهما) أنه وحده اليمين فينصرف الى واحد (الثاني) انه لم يفرق في اليمين لشروعة في الدم والمال ولأنها يمين يرضدها الظاهر والاصل فلم تغلظ كسائر الايمان ، ولأنها يمين مشروعة في جنبه المنكر ابتداء فلم تغلظ بالسكرير كسائر الايمان وبهذا فارق ما ذكره

(فصل) فان نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب القصاص بغير خلاف في المذهب ، وقال أصحاب الشافعي ان نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي خلف خمسين يميناً واستحق القصاص أو الدية ان كنت الدعوى عمداً موجباً للقتل لان يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالبينة أو الاقرار والقصاص يجب بكل واحد منهما

ولنا أن القتل لم يثبت ببينة ولا اقرار ولم يعضده لوث فلم يجب القصاص كالم لم ينكل ولا يصح الحاق الايمان مع النكول ببينة ولا اقرار لأنها أضعف منها بدليل أنها لا تشرع الا عند عدمها فتكون بدلاً عنها والبدل أضعف من المبدل ولا يلزم من ثبوت الحكم بالاقوى ثبوته بالأضعف ولا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لانه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشاهد واليمين ويحتاج له ويدراً بالشبهات والدية بخلافه ، فاما الدية فتثبت بالنكول عند من يثبت المال به أو يرد اليمين على المدعي

مخالفاً فكان اجماعاً وتكلموا في حديث سهل بما روى ابو داود عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي عن عبد الرحمن بن نجيد بن قبطي أحد بني حارثة. قال محمد بن ابراهيم وايم الله ما كان سهل بأعلم منه ولكنه كان أسن منه قال والله ما قال رسول الله ﷺ احلفوا على مالا علم لكم به ولكنه كتب إلى يهود حين كآته الانصار «انه وجد بين ابياتكم قتل فدوه» فكتبوا يحلفون بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلاً فوداه رسول الله ﷺ من عنده

ولنا حديث سهل وهو صحيح متفق عليه ورواه مالك في موطئه وعمل به وما عارضه من الحديث لا يصح لوجوه (أحدها) نه نفي فلا يرد به قول المثلث (والثاني) أن سهلاً من أصحاب رسوا الله ﷺ شاهدان قصه وعرفها حتى أنه قال ركضتني ناقة من تلك الابل والآخر يقول برأيه وظنه من غير أن يرويه عن أحد ولا حضر القصة (والثالث) أن حديثنا مخرج في الصحيحين متفق عليه وحديثهم بخلافه

(ارابع) انهم لا يعملون بحديثهم ولا حديثنا فكيف يحتجون بما هو حجة عليهم فيما خلفوه فيه؟ وحديث سليمان بن يسار عن رجال من الانصار ولم يذكر لهم حجة فهو أدنى لهم من حديث محمد بن ابراهيم وقد خالف الحديثين جميعاً فكيف يجوز أن يعتمد عليه؟ وحديث «اليمين على المدعى عليه» لم ترد به هذه القصة لانه يدل على أن الناس لا يعطون بدعواهم وهنا قد أعطوا بدعواهم، على أن حديثنا أخص

فيحلف يميناً واحدة ويستحقها كما لو كانت الدعوى في مال وسواء كانت الدعوى عمداً أو خطأ فإن العمد متى تعذر ايجاب القصاص فيه وجب به المال وتكون الدعوى ههنا كسائر الدعاوى والله علم

﴿الثالث﴾ اتفاق الاولياء في الدعوى فإن ادعى بعضهم وأنكر بعض لم تثبت القسامة

من شرط ثبوت القسامة اتفاق الاولياء على الدعوى فإن كذب بعضهم بعضاً قتال أحدهم قتله هذا وقال الآخر لم يقتله هذا أو قال بل قتله هذا الآخر لم تثبت القسامة نص عليه أحمد، وسواء كان المكذب عدلاً أو فاسقاً، وعن الشافعي أن القسامة لا تبطل بتكذيب الفاسق لأن قوله غير مقبول

ولنا انه مقر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه أخوه فقبل كما لو ادعى ديناً لها وإنما لا يقبل قوله على غيره وأما على نفسه فهو كالعدل لانه لا يمتهم في حقها، فاما أن لم يكذبه ولم يوافقته في الدعوى مثل أن قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر لا نعلم قتله فظاهر قوله ههنا أن القسامة لا تثبت وهو ظاهر كلام الخري لا لاشتراط دعاء الاولياء على واحد وهذا قول مالك، وكذلك أن كان أحد الوليين غائباً فادعى الحاضر دون الغائب أو ادعى جميعاً على واحد ونكل أحدهما عن الايمان لم يثبت القتل في قياس قول الخري، ومقتضى قول أبي بكر والقاضي ثبوت القسامة وكذلك مذهب الشافعي لأن أحدهما لم يكذب الآخر فلم تبطل اقسامة كما لو كان أحد الوارثين امرأة أو صغيراً، فعلى قولهم يحلف المدعى خمسين يميناً ويستحق نصف الدية لأن الايمان ههنا بمنزلة الدينة لا يثبت

منه فيجب تقديمه ثم هو حجة عليهم لكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير بينة ولا يمين منهم، وقد رواه ابن عبد البر بأسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي ﷺ قال « البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة » وهذه الزيادة يتعين العمل بها لان الزيادة من الثقة مقبولة ولا يمان مكررة فيبدأ فيها بإيمان المدعين كاللعان. اذا ثبت هذا فان إيمان اقسامة خمسون مرددة على ما جاءت به الاحاديث الصحيحة وأجمع عليه أهل العلم لا نعلم أحداً خالف فيه

(الفصل الرابع) أن الاولياء اذا حلفوا استحقوا القود اذا كانت الدعوى عمداً إلا أن يمنع منه مانع روي ذلك عن ابن الزبير وعن عمرو بن عبد العزيز وبه قال مالك وابو ثور وابن المنذر. وعن معاوية وابن عباس والحسن واسحاق لا يجب بها الدية لقول النبي ﷺ لليهود « إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب من الله » ولان إيمان المدعين انما هي بغلبة الظن وحكم الظاهر فلا يجوز اشاطة الدم بها لقيام الشبهة المتمكنة منها ولا يمان حجة لا يثبت بها النكاح ولا يجب بها القصاص كالشاهد واليمين وللشافعي قولان كالْمُذْهِبَيْنِ

ولنا قول النبي ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » وفي رواية مسلم « فيسلم اليكم » وفي لفظ « وتستحقون دم صاحبكم » فأراد دم القاتل لان دم القاتل ثابت لهم

شيء من الحق الا بعد كمال البينة فأشبهه ما لو ادعى أحدهما ديناً لا يبيها فإنه لا يستحق نصيبه من الدين الا ان يقيم بينة كاملة

وانا ايهما لم يتفقا في الدعوى فلم تثبت القسامة كما وكذبه ولان الحق في محل الوفاق انما ثبت بإيمانها التي اقيمت مقام البينة ولا يجوز ان يقوم أحدهما مقام الآخر في الايمان كما في سائر الدعاوى فعلى هذا ان قدم الغائب فوافق أخاه أو عاد من لم يعلم قتال قد عرفته هو الذي عينه أخيه اقساما حينئذ وان قال أحدهما قتله هذا وقل الآخر قتله هذا وفلان فعلى قول الخري لا تثبت القسامة لانها لا تكون الا على واحد وعلى قول غيره يحلفان على من اتفقا عليه ويستحقان نصف الدية ولا يجب القود لانه انما يجب في الدعوى على واحد ويحلفان جميعا على هذا الذي اتفقا عليه على حسب دعواهما ويستحقان نصف الدية ولا يجب اكثر من نصف الدية لان أحدهما يكذب الآخر في النصف الآخر فبقي اللوث في حقه في نصف الدم الذي اتفقا عليه ولم يثبت في النصف الذي كذبه أخوه فيه، ولا يحلف الآخر على الآخر لان أخاه كذبه في دعواه عليه، وان قل أحدهما قتل أبي زيد وآخر لأعرفه وقال الآخر قتله عمرو وآخر لأعرفه لم تثبت القسامة في ظاهر قول الخري لانها لا تكون الا على واحد ولا يمان ما اتفقا في الدعوى على أحد ولا يمكن ان يحلفا على من لم يتفقا على الدعوى عليه والحق انما يثبت في محل الوفاق بإيمان الجميع فكيف يثبت في الفرع بإيمان البعض؟ وقال أبو بكر والقاضي ثبتت اقسامة وهذا مذهب الشافعي لانه ليس ههنا تكذيب فإنه يجوز ان يكون الذي جهله كل واحد منهما

قبل اليمين والرمة الحبل الذي يربط به من عليه القود، ولأنها حجة يثبت بها العمد فيجب بها اقود كالينة . وقد روى الاثرم بإسناده عن عامر الاحول أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة الطائفة وهذا نص ولأن الشارع جعل القول قول المدعي مع يمينه احتياطاً للدم ذن لم يجب اقود سقط هذا المعنى

(مسئلة) قال (فان لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرى)

هذا ظاهر المذهب وبه قال يحيى بن سعيد الانصاري وربيعه وأبو الزناد ومالك والليث والشافعي وأبو ثور وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنهم يحلفون ويغرمون الدية لقضية عمر وخبر ساجان بن يسار وهو قول أصحاب الرأي

ولنا قول النبي ﷺ «فتبرءكم يهود بايمان خمسين منهم» أي يتبرءون منكم وفي لفظ قال فيحلفون خمسين يمينا ويبرءون من دمه، وقد ثبت أن النبي ﷺ لم يغرم اليهود وأنه أداها من عنده ولأنها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه فيبرأ بها كسائر الايمان، ولأن ذلك اعطاء بمجرد الدعوى فلم يجز للخبر ومخالفة مقتضى الدليل فان قول الانسان لا يقبل على غيره بمجرد كدعوى المال وسائر الحقوق، ولأن في ذلك جمعاً بين اليمين والغرم فلم يشرع كسائر الحقوق

هو الذي عرفه أخوه فيحلف كل واحد منهم على الذي عينه خمسين يمينا ويستحق ربع الدية وان عاد كل واحد منهما فمات قد عرفت الذي جهلته وهو الذي عينه أخي حلف أيضاً على الذي حلف عليه أخوه وأخذ منه ربع الدية، ويحلف خمسا وعشرين يمينا لانه يبني على ايمان أخيه فلم يلزمه أكثر من خمس وعشرين كما لو عرفه ابتداء، وفيه وجه آخر يحلف خمسين لان أخاه حلف خمسين يمينا، وللشافعي في هذا قولان كالوجهين، ويجيء في المسئلة وجه آخر ان الاول لا يحلف أكثر من خمس وعشرين يمينا لانه انما يحلف على ما يستحقه والذي يستحقه النصف فيكون عليه نصف الايمان كمالو حلف أخوه معه، وان قال كل واحد منهما الذي كنت جهلته غير الذي عينه أخي بطلت القسامة التي أقسمها لان التكذيب يقدح في اللوث فيرد كل واحد منهما ما أخذ من الدية، وان كذب احدهما اخاه ولم يكذب الآخر بطلت قسامة المكذب دون الذي لم يكذب

(فصل) إذا قال الولي بعد القسامة غلطت ما هذا الذي قتله، أو ظلمه بدعوى القتل عليه أو قال كان هذا المدعى عليه في بلد آخر يوم قتل ولي وكان بينهما بعد ولا يمكنه أن يقتله اذا كان فيه بطلت القسامة ولزمه رد ما أخذه لانه مقر على نفسه فقبل اقراره، وان قال ما أخذته حرام سئل عن ذلك فان قال أردت انني كذبت في دعوي عليه بطلت قسامته أيضاً، فان قال أردت أن الايمان تكون في جنبه المدعى عليه كمذهب أبي حنيفة لم تبطل القسامة لانها تثبت باجتهاد الحاكم فيقدم على اجتهاده، وان قال هذا مغصوب وأقر بمن غصبه منه لزمه رده عليه ولا يقبل قوله على من

(مسئلة) قال (فاز لم يحلف المدعوز ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداد الامام من بيت المال)

يعني أدى دينه لقضية عبد الله بن سهل حين قتل بخير فابي الانصار أن يحلفوا وقالوا كيف تقبل أيمان قوم كفار؟ فوداه النبي ﷺ من عنده كراهية أن يطل دمه، فإن تذر فداؤه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شيء لأن الذي يوجب عليهم اليمين وقد امتنع مستحقوها من استيفائها فلم يجب لهم غيرها كدعوى المال

(فصل) وان امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يحبسوا حتى يحلفوا وعن أحمد رواية أخرى أنهم يحبسون حتى يحلفوا وهو قول أبي حنيفة

ولنا أنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يحبس عليها كسائر الايمان، إذا ثبت هذا فانه لا يجب اقتصاص بالنكول لانه حجة ضعيفة فلا يشاط بها الدم كالشاهد واليمين. قال القاضي ويديه الامام من بيت المال نص عليه أحمد وروى عنه حرب بن اسماعيل أن الدية تجب عليهم وهذا هو الصحيح وهو اختيار أبي بكر لانه حكم ثبت بالنكول فيثبت في حقهم ههنا كسائر الدعاوى ولأن وجوبها في بيت المال يفضي إلى اهدار الدم واسقاط حق المدعين مع امكان جبره فلم يجز كسائر الدعاوى ولانها يمين توجهت في دعوى أمكن إيجاب المال بها فلم تخل من وجوب شيء على المدعى

أخذ منه لأن الانسان لا يقبل اقراره على غيره وان لم يقر به لاحد لم ترفع يده عنه لانه لم يتعين مستحقه وإن اختلفا في مراده فالقول قوله لانه أعرف بقصده

(فصل) وإن أقام المدعى عليه بينة أنه كان يوم اقتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه منه اليه في يوم واحد بطات الدعوى، وان قالت البينة نشهد أن فلاناً لم يقتله لم تسع هذه الشهادة لانه نفي مجرد، فإن قال ما قتله فلان بل قتله فلان سمعت لانها شهدت باثبات تضمن النفي فسمعت كما لو قالت ما قتله فلان لانه كان يوم اقتل في بلد بعيد

(فصل) فإن جاء انسان فقال ما قتله المدعى عليه بل أنا قتلته فكذبه الولي لم تبطل دعواه ونه القسامة ولا يلزمه رد الدية وإن كان أخذها لانه قول واحد ولا يلزم المقر شيء لانه أقر لمن يكذبه وان صدقه الولي أو طالبه بموجب القتل لزمه رد ما أخذ وبطلت دعواه على الاول لان ذلك جرى مجرى الاقرار ببطلان الدعوى وهل له مطالبة المقر؟ فيه وجهان

(أحدهما) له مطالبة لانه أقر له بحق فملك مطالبته به كسائر الحقوق (والثاني) ليس له مطالبة لان دعواه على الاول انفراده بالقتل ابراء لغيره فلا يملك مطالبة من أبرأه والمنصوص عن أحمد أنه يسقط التقود عنها وله مطالبة الثاني بالدية فانه قال في رجل شهد عليه شاهدان بالقتل فأخذ ليقاد منه فقام رجل فقال ما قتله هذا أنا قتلته فالتقود يسقط عنها والدية على الثاني، ووجه ذلك ما روي أن رجلاً

عليه كما في سائر الدعاوى وههنا لو لم يجب على المدعى عليه مال بنكوله ولم يجبر على البين لخلا من وجوب شيء عليه بالكيفية، وقل أصحاب الشافعي إذا نكل المدعى عليهم ردت الايمان على المدعين إن قلنا موجبها المال فإن حلفوا استحقوا وإن نكلوا فلا شيء لهم، وإن قلنا موجبها القصاص فهل ترد على المدعين؟ فيه قولان وهذا القول لا يصلح لأن البين إنما شرعت في حق المدعى عليه إذا نكل عنها المدعي فلا ترد عليه كما لا ترد على المدعى عليه إذا نكل المدعي عنها بعد ردها عليه في سائر الدعاوى ولا نهائمين مردودة على أحد المتداعيين فلا ترد على من ردها كدعوى المال

﴿مسئلة﴾ فل (وإذا شهدت البينة العادلة أن المجروح قال دعي عند فلان فليس ذلك بموجب للقسامة ما لم يكن لوث)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي وقال مالك والليث هولوث لأن قتيل بني إسرائيل قال قتلي فلان فكان حجة، وروي هذا القول عن عبد الملك بن مروان ولنا قول النبي ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» ولأنه يدعي حقا لنفسه فلم يقبل قوله كما لو لم يمت ولأنه خصم فلم تكن دعواه لوثا كالولي، فأما قتيل بني إسرائيل فلا حجة فيه فإنه لا قسامة فيه ولأن ذلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى عليه السلام حيث

ذبح رجلا في خربة وتركه وهرب وكان قصاب يذبح شاة وأراد ذبح أخرى فهربت منه إلى الخربة فتبعها حتى وقف على القتيل والسكين بيده عاينا الدم فأخذ على تلك الحال وجيء به إلى عمر فأمر بقتله، فقال القاتل في نفسه ياويله قتلت نفسا ويقتل بسببي آخر فقام فقال أنا قتلتها لم يقتله هذا فقال عمر: إن كان قد قتل نفساً فقد أحيا نفساً، ودرأ عنه القصاص، ولأن الدعوى على الأول شبهة في درء القصاص عن الثاني وتجب الدية عليه لا قراره بالقتل الموجب لها، وهذا القول أصح وأعدل مع شهادة الاثر بصحته

(الرابع) أن يكون في المدعين رجال عقلاء ولا مدخل للنساء والصبيان والمجانين في القسامة عمداً كان القتل أو خطأ أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الاولياء أو مدعى عليهم لأن الايمان حجة على الخالف والصبي لا يثبت بقوله حجة، ولو أقر على نفسه لم يقبل فلأن لا يقبل قوله في حق غيره أولى، والمجنون في معناه لأنه غير مكلف فلا حكم لقوله وأما النساء فإذا كن من أهل القتل لم يستحلفن وبهذا قل ربيعة والثوري والليث والاوزاعي، وقال مالك لمن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد. قال ابن القاسم: ولا يقسم في العمد إلا اثنان فصاعداً كما أنه لا يقتل إلا بشاهدين، وقال الشافعي يقسم كل وارث بالغ لأنها يمين في دعوى فتشريع في حق النساء كسائر الايمان

حياء الله تعالى بعد موته وانطقه بقدرته بما اختافوا فيه ولم يكن الله لينطقه بالكذب بخلاف الحي ولا سبيل الى مثل هذا اليوم ثم ذاك في تنزيه المتهمين فليجوز تعديتها الى تهمة البريعين

❦ مسألة ❦ قل (والنساء والصبيان لا يقسمون)

يعني إذا كان المستحق نساء وصبياناً لم يقسموا : أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الاولياء أو مدعى عليهم لان الايدان حجة للحالف والصبي لا يثبت بقوله حجة، ولو أقر على نفسه لم يقبل فلا أن لا يقبل قوله في حق غيره أولى ، وأما النساء فإذا كن من أهل انقتيل لم يستحلفن ، وبهذا قل ربيعة والثوري والليث والاوزاعي وقال مالك لهن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد ، قل ابن القاسم ولا يقسم في العمد الا اثنان فصاعداً كما أنه لا يقتل الا بشاهدين وقل الشافعي يقسم كل وارث بالغ لانها يمين في دعوى فتشعر في حق النساء كسائر الايمان ولنا قول النبي ﷺ يقسم خمسة من رجال منكم وتستحقون دم صاحبكم ولانها حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كل شهادة ولان الجنائية المدعاة التي تجب اقسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في اثباته وانما يثبت المال ضمناً فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها فان ذلك لا يثبت بشاهد ويمين ولا بشهادة رجل وامرأتين وان كان مقصودها المال، فأما ان

ولنا قول النبي ﷺ « يقسم خمسة من رجال منكم ويستحقون دم صاحبكم » ولانها حجة يثبت بها قتل العمد فلم تسمع من النساء كل شهادة ، ولان الجنائية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في اثباته وانما يثبت المال ضمناً فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها فان ذلك لا يثبت بشاهد ويمين ولا بشهادة رجل وامرأتين وان كان مقصودها المال، فأما ان كانت المرأة مدعى عليها القتل فن قلنا انه يقسم من العصبة رجال لم تقسم المرأة أيضاً لان ذلك مختص بالرجل ، وان قلنا يقسم المدعى عليه فينبغي أن تستحلف لانها لا تثبت بقولها حقاً ولا قتلاً وانما هي كبريتها منه فتشعر في حقها اليمين كما لو لم يكن لوث، فعلى هذا إذا كان في الاولياء نساء ورجل اقسام الرجل وسقط حكم النساء ، وإن كان منهم صبيان ورجل بالغون أو كان منهم حاضرون وغائبون فان اقسامة لا تثبت حتى يحضر الغائب ويبلغ الصبي لان الحق لا يثبت الا بالبينة الكاملة ، والبينة ايمان الاولياء كلهم والايمان لا تدخلها النيباة ولان الحق ان كان قصاصاً فلا يمكن تبعيضه فلا فائدة في قسامة الحاضر والبالغ ، وإن كان غيره فلا يثبت الا بواسطة ثبوت القتل وهو لا يتبعض أيضاً ، وقال القاضي ان كان القتل عمداً لم يقسم الكبير حتى يبلغ الصغير ولا الحاضر حتى يقدم الغائب لان حلف الكبير الحاضر لا يفيد شيئاً في الحال ، وإن كان موجبا للمال كالخطأ وشبه العمد فللحاضر المكاف أن يحلف ويستحق قسطه من الدية وهذا قول

كانت المرأة مدعى عليها القتل فان قلنا إنه يقسم من العصابة رجال لم تقسم المرأة أيضا لان ذلك مختص بالرجال وإن قلنا يقسم المدعى عليه فينبغي أن تستحلف لأنها لا تثبت بقولها حق ولا قتلا وإنما هي لتبرئتها منه فتشعر في حقها اليمين كما لو لم يكن لوث فعلى هذا إذا كان في الاولياء نساء ورجال أقسم الرجال وسقط حكم النساء وإن كان فيهم صبيان ورجال بالغون أو كان فيهم حاضرون وغائبون فقد ذكرنا من قبل أن القسامة لا تثبت حتى يحضر الغائب فكذلك لا تثبت حتى يبلغ النصب لان الحق لا يثبت إلا باليمين الكاملة واليمين أيمان الاولياء كلهم والايمان لا تدخلها النيابة ولا الحق إن كان قصاصا فلا يمكن تبغيضه فلائدة في قسامة الحاضر البالغ وإن كان غيره فلا تثبت إلا بواسطة ثبوت القتل وهو لا يتبع بعض أيضا وقال القاضي ان كان القتل عمدا لم يقسم الكبير حتى يبلغ الصغير ولا الحاضر حتى يقدم الغائب لان حلف الكبير الحاضر لا يفيد شيئا في الحال وإن كان موجبا للمال كالخطأ وعدم الخطأ فللحاضر الكف أن يحلف ويستحق قسطه من الدية ، وهذا قول أبي بكر وابن حامد ومذهب الشافعي واختلفوا في كم يقسم الحاضر ؟ فقال ابن حامد يقسم بقسطه من الايمان فان كان الاولياء اثنين أقسم الحاضر خمسة وعشرين يمينا ، وإن كانوا ثلاثة أقسم سبع عشرة يمينا وإن كانوا أربعة أقسم ثلاثة عشر يمينا وكلما قدم غائب أقسم بقدر ما عليه واستوفى حقه لانه لو كان الجميع حاضرين لم يلزمه أكثر من قسطه وكذلك إذا غاب بعضهم كما في سائر الحقوق ولانه لا يستحق أكثر من قسطه من الدية فلا يلزمه أكثر من قسطه من الايمان ، وقال أبو بكر

أبي بكر ومذهب الشافعي ، واختلفوا في كم يقسم الحاضر ؟ فقال ابن حامد يقسم بقسطه من الايمان وإن كان الاولياء اثنين أقسم الحاضر خمسة وعشرين يمينا ، وإن كانوا ثلاثة أقسم سبع عشرة يمينا ، وإن كانوا أربعة أقسم ثلاث عشرة يمينا وكلما قدم غائب أقسم بقدر ما عليه واستوفى حقه لانه لو كان الجميع حاضرين لم يلزمه أكثر من قسطه فكذلك إذا غاب بعضهم كما في سائر الحقوق ولانه لا يستحق أكثر من قسطه من الدية فلا يلزمه أكثر من قسطه من الايمان وقال أبو بكر يحلف الاول خمسين يمينا وهو قول الشافعي لان الحكم لا يثبت إلا باليمين الكاملة واليمين هي الايمان كلها ، وكذلك لو ادعى أحدهما دينا لابيها لم يستحق نصيبه منه إلا باليمين المثبتة لجميعه ولان الخمسين في القسامة كاليمين الواحدة في سائر الحقوق ، ولو ادعى مالا له فيه شركة له به شاهد يحلف يمينا كاملة فاذا قدم الثاني أقسم خمسا وعشرين يمينا وجها واحداً عند أبي بكر لانه يميني على أيمان أخيه المتقدمة وقال الشافعي فيه قول آخر يحلف خمسين يمينا أيضا لان أخاه انما استحق بخمسين فكذلك هو ، وحكي ذلك عن أبي بكر القاضي أيضا فاذا قدم ثالث وبلغ فعلى قول أبي بكر يحلف سبع عشرة يمينا لانه يميني على ايمان أخويه وكذلك على احد قولي الشافعي وعلى الثاني يقسم خمسين يمينا وإن قدم رابع فهل يحلف ثلاثة عشر يمينا او خمسين ؟ فيه قولان

يخلف الاول خمسين يمينا وهذا قول الشافعي ولان الحكم لا يثبت الا بالمينة الكاملة والمينة هي الايمان كإيمان كاهن ولذلك لو ادعى أحدهما ديناً لا يبرهما لم يستحق نصيبه منه الا بالمينة المثبتة لجميعه ولأن الخمسين في القسامة كاليمين الواحدة في سائر الحقوق، ولو ادعى مالا له فيه شركة له به شاهد لحلف يمينا كاملة كذلك هذا فاذا قدم الثاني أقسم خمسا وعشرين يمينا وجها واحداً عند أبي بكر لأنه يبني على إيمان أخيه المتقدمة وقال الشافعي فيه قول آخر انه يقسم خمسين يمينا ايضاً لان اخاه إنما استحق بخمسين فكذلك هو فاذا قدم ثالث وباغ فعلى قول أبي بكر يقسم سبع عشرة يمينا لانه يبني على إيمان أخويه وعلى قول الشافعي فيه قولان (أحدهما) انه يقسم سبع عشرة يمينا (والثاني) خمسين يمينا وان قدم رابع كان على هذا المثال والله اعلم

(فصل) والخنثى المشكل يحتمل ان يقسم لان سبب القسامة وجد في حقه وهو كونه مستحقاً للدم ولم يتحقق المانع من يمينه ويحتمل ان لا قسامة عليه لانه لا يعقل من العقل ولا يثبت القتل بشهادته شبه المرأة

«مسئلة» قل (واذا خلف المقتول ثلاثة بنين جبر الكسر عليهم خف كل واحد

منهم سبع عشرة يمينا)

اختلفت الرواية عن أحمد فيمن تجب عليه أيمان القسامة فروي أنه يخلف من العصبة الوارث

(فصل) والخنثى المشكل يحتمل أن يقسم لان سبب القسامة وجد في حقه وهو الاستحقاق من الدية ولم يتحقق المانع من يمينه ويحتمل أن لا يقسم لانه لا يحمل من العقل فلا يثبت القتل بيمينه كالمراة ﴿مسئلة﴾ (وذكر الخري من شروط القسامة أن تكون الدعوى عمداً يوجب القصاص إذا ثبت القتل وأن تكون الدعوى على واحد)

لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد وبهذا قال الزهري ومالك وبعض اصحاب الشافعي وقال بعضهم يستحق بها قتل الجماعة لانها بيعة موجبة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبيعة وقول أبي ثور نحو هذا

ولما قول النبي ﷺ «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته» فخص بها واحداً لانها بيعة ضعيفة خولف بها الاصول في قتل الواحد فيقتصر عليه ويبقى على الاصل فيما عداه وبيان مخالفة الاصل بها انها تثبت بالوث والوث شبهة مغالبة على الظن صدق المدعي والقود يسقط بالشبهات فكيف يثبت بها؟ ولان الايمان ثبت ابتداء في سائر الدعاوى في جانب المدعى عليه وهذه بخلافه وبيان ضعفها انها تثبت بقول المدعي ويمينه مع الشهمة في حقه والشك في صدقه وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في اثبات حق لغيره فلأن يمنع من قبول قوله وحده في اثبات حق له أولى وأحرى وفارق المينة فلما قويت بالعدد وعدالة الشهود وانتفاء التهمة في حقهم من الجهتين في كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقاً ولا نفعاً

منهم وغير الوارث خمسون رجلا كل واحد منهم يمينا واحدة وهذا قول لمالك فعلى هذا يخلف الوارث منهم الذين يستحقون دمه فان لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصبة يؤخذ الاقرب منهم فالاقرب من قبيلته التي ينتسب اليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول فاما من عرف انه من القبيلة ولم يعرف وجه النسب لم يقسم مثل أن يكون الرجل قرشياً والمقتول قرشي ولا يعرف كيفية نسبه منه فلا يقسم لاننا نعلم ان الناس كلهم من آدم ونوح وكلهم يرجعون إلى أب واحد ولو قتل من لا يعرف نسبه لم يقسم عنه سائر الناس فان لم يوجد من نسبه خمسون رددت الايمان عليهم وقسمت بينهم فان انكسرت عليهم جبر كسر هاعليهم حتى تبلغ خمسين لقول النبي ﷺ «لا نصار» يخاف خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم» وقد علم النبي ﷺ انه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلا وارثا فانه لا يرثه إلا أخوه او من هو في درجته او أقرب منه نسباً ولانه خاطب بهذا بني عمه وهم غير وارثين (والرواية الثانية) لا يقسم إلا الوارث وتعرض الايمان على ورثة المقتول دون غيرهم على حسب مواريثهم هذا ظاهر قول الخري واختيار ابن حامد وقول الشافعي لانها يمين في دعوى حق فلا تشرع في حق غير المتداعين كسائر الايمان فعلى هذه الرواية تقسم بين الورثة من الرجال من ذوي الفروض والعصبات على قدر اربهم فان انقسمت من غير كسر مثل أن يخلف المقتول اثنين او أختا وزوجا حلف كل واحد منهم خمسا وعشرين يمينا ، وإن كانوا ثلاثة بنين وجداً او أخوين جبر الكسر عليهم خلف كل واحد منهم سبع عشرة يمينا لان تكميل الخمسين واجب ولا يمكن تبعض اليمين ولا حمل بعضهم لها عن بعض فوجب تكميل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم ، وإن

فلا يدفعون عنها ضرراً ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنفي بالشبهات . اذا ثبت هذا فلا قسامة فيما لا قود فيه في قول الخري فيطرد قوله في أن القسامة لا تسوغ إلا في حق واحد ، وعند غيره من أصحابنا أن القسامة تجري فيما لا قود فيه فيجوز أن يتسموا على جماعة وهذا قول مالك والشافعي فعلى هذا اذا ادعى على رجلين على أحدهما لو ث دون الآخر حلف على من عايه اللوث خمسين يمينا واستحق الدية عليه وحلف على الآخر يمينا واحدة وبرى ، وإن نكل عن اليمين فعليه نصف الدية وإن ادعى على ثلاثة عليهم لو ث ولم يحضر إلا أحدهم حلف على الحاضر منهم خمسين يمينا واستحق ثلث الدية فاذا حضر الثاني ففيه وجهان (أحدهما) يحلف عليه خمسين يمينا أيضاً ويستحق ثلث الدية لان الحق لا يثبت على أحد الرجلين إلا بما يثبت على صاحبه كاليمين فانه يحتاج إلى إقامة البينة الكاملة على الثاني كإقامتها على الأول (والثاني) يحلف عايه خمسا وعشرين يمينا لانهما لو حضرا معاً لحلف عليهما خمسيناً حصه كل واحد منهما خمس وعشرون وهذا الوجه ضعيف فان اليمين لا تقسم عليهم اذا حضروا ولو حلف على كل واحد منفرداً حصته من الايمان لم يصح ولم يثبت له حق وانما الايمان عليهم جميعهم وتتناولهم

خلف أخا من أب وأخا من أم فعلى الأخ من الأم سدس الايمان ثم يجبر الكسر فيكون عليه تسع ايمان وعلى الأخ من الأب اثنتان وأربعون وهذا أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر يحلف كل واحد من المدعين خمسين يمينا سواء تساوا في الميراث واختلفوا فيه لأن ما حلفه الواحد إذا انفرد حلفه كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى وعن مالك أنه قال ينظر إلى من عليه أكثر اليمين فيجبر عليه ويسقط عن الآخر

ولنا على أن الخمسين تقسم بينهم قول النبي ﷺ للانصار تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم وأكثر ما روي عنه في الايمان خمسون ولو حلف كل واحد خمسين لكانت مائة ومائتين وهذا خلاف النص ولأنها حجة للمدعين فلم تزد على ما شرع في حق الواحد كالبينة ويفارق اليمين على المدعى عليه فإنها ليست حجة للمدعي ولأنها لم يمكن قسمتها فكمكت في حق واحد كاليمين المنكسرة في القسامة فإنها تجبر وتكمل في حق كل واحد لكونها لا تتبع بعض ومالا يتبع بعض يكمل كالطلاق والعناق وما ذكره مالك لا يصح لأنه اسقاط لليمين عن عليه بعضها فلم يجز كالألوان التساوي الكسران بأن يكون على كل واحد من الاثنين نصفها أو على كل واحد من الثلاثة ثلثها وبالقياس على من عليه أكثرها ولا اليمين في سائر الدعاوى تكمل في حق كل واحد ويستوي من له في المدعى كثير وقليل كذا ههنا ولأنه يفضي إلى أن يتحمل اليمين غير من وجبت عليه عن وجبت عليه فلم يجز ذلك كاليمين الكاملة والجزء الأكثر

(فصل) فان كان فيهم من لا قسامة عليه بحال وهو انساء سقط حكمه فإذا كان ابن وبنت

تناولا واحداً ولأنها لو قدمت عليهم بالخص لوجب أن لا يقسم على الأول أكثر من سبع عشرة يمينا وإن قيل إنما حلف بقدر حصته وحصاة اثالث فيدعي أن يحلف أربعاً وثلاثين يمينا ، وإذا قدم الثالث ففيه وجهان

(أصحهما) يحلف عليه خمسين يمينا ويستحق ثلث الدية (والآخر) يحلف سبع عشرة يمينا وإن حضر جميعاً حلف عليهم خمسين يمينا واستحق الدية عليهم أثلاثاً وهذا التفريع يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الايمان وذلك أنها أقيمت مقام البينة فاشتراط حضور من أقيمت عليه كالبينة وكذلك إن ردت الايمان على المدعى عليهم اشتراط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم لأن الايمان له عليهم فيعتبر رضاهما وحضوره إلا أن يوكل وكذا فيقوم مقام الموكل

(فصل) ويبدأ في القسامة بايمان المدعين فيحلفون خمسين يمينا ، الكلام في هذا الفصل في أمرين

(أحدهما) أن الايمان تشرع في حق المدعين أولاً فيحلفون خمسين يمينا على المدعى عليه

أنه قتلهم وشبهت حقهم لأن لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبريء وهذا قول يحيى بن

حلف الابن الخمسين كلها وان كان أخ وأخت لاموأخ وأخت لاب قسمت الايمان بين الاخوين على أحد عشر على الاخ من الام ثلاثة وعلى الآخر ثمانية ثم يجبر الكسر عليها فيحلف الاخ من الاب سبعة وثلاثين يمينا والاخ من الام أربع عشرة يمينا

(فصل) فان مات المستحق انتقل إلى وارثه ما عليه من الايمان وكانت الايمان بينهم على حسب موارثهم ويجبر الكسر فيها عليهم كما يجبر في حق ورثة القتل ، وإن مات بعضهم قسم نصيبه من الايمان بين ورثته فلو كان للقتيل ثلاثة بنين كان على كل واحد سبع عشرة يمينا فان مات بعضهم قبل أن يقسم وخلف ثلاثة بنين قسمت أيمانهم بينهم فكان على كل واحد منهم ستة ايمان وان خلف ابنين حلف كل واحد تسعة ايمان وانما قلنا هذا لان الوارث يقوم مقام الموروث في إثبات حججه كما يقوم مقامه في استحقاق ماله وهذا من حججه ولذلك يملك إقامة البينة والحلف في الانكار ومع الشاهد الواحد في دعوى المال ، وان كان موته بعد شروعه في الايمان لحلف بعضها فان ورثته يستأنفون الايمان ولا يبنون على أيمانهم لان الخمسين جرت مجرى اليمين الواحدة ولانه لا يجوز أن يستحق أحد يمينين غيره ولا يبطل هذا بما إذا حلف جميع الايمان ثم مات لانه يستحق المال ارثا عنه لا يمينه ولانه إذا حلف الوارثان كل واحد خمسا وعشرين يمينا فان الدية تستحق بيمينها لانها يشتركان في الايمان ويستحق كل واحد بقدر أيمانه ، ولا يستحق بيمين غيره وإن كان اجماع العدد شرطاً في استحقاقها

سعيد وربيعة وأبي الزناد والليث ومالك والشافعي وقال الحسن يستحلف المدعى عليهم أولاً خمسين يمينا وبريرون فان أبوا أن يحلفوا استحلف خمسين من المدعين أن حقنا قبلكم ثم يعطون الدية لقول النبي ﷺ «ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم ، وفي لفظ «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» رواه الشافعي في مسنده

وروى ابو داود باسناده عن سليمان بن يسار عن رجال من الانصار ان النبي ﷺ قال لليهود وبدأ بهم «يحلف منكم خمسون رجلا» فأبوا فقال للانصار «استحقوا» قالوا يحلف على الغيب يارسول الله فجعلها رسول الله ﷺ على اليهود ابتداء ولأنه وجد بين أظهرهم ولائها يمين في دعوى فوجبت في جانب المدعى عليه ابتداء كسائر الدعاوى ، وقال الشعبي والنخعي والثوري وأصحاب الرأي يستحلف خمسون رجلا من أهل المحلة التي وجد فيها القتل بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا ويغرمون الدية لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً فكان اجماعاً وتكلموا في حديث سهل بما روى ابو داود عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي عن عبد الرحمن بن بجيد بن قطي أحد بني حارثة قال ابن ابراهيم ويم الله ما كان سهل بأعلم منه ولكنه كان أسن منه قال والله ما قال رسول الله ﷺ «احلفوا على ما لا علم لكم به» ولكنه كتب إلى يهود حين كلمته الانصار انه وجد

(فصل) ولو حلف بعض الايمان ثم جن ثم أفق فانه يتم ولا يلزمه الاستئناف لان ايمانه وقعت موقعها ويفارق الموت لان الموت يتعذر معه اتمام الايمان منه وغيره لا يبنى على يمينه وسهونا يمكنه أن يتمها اذا أفق ولا تبطل بالتفريق بدليل أن الحاكم اذا حلفه بعض الايمان ثم تشاغل عنه لم تبطل ويتمها ومالا يبطله التفريق لا يبطله تخلل الجنون له كالسعي بين الماء والمروة ، وإن حلف بعض الايمان ثم عزل الحاكم وولي غيره أتمها عند الثاني ولم يلزمه استئنافها لان الايمان وقعت موقعها وكذلك لو حلف بعضها ثم سأل الحاكم انظاره فأنظره بني على مامضى ولم يلزمه الاستئناف لما ذكرنا (فصل) اذا ردت الايمان على المدعى عليهم وكان عمداً لم تجز على أكثر من واحد في حلف خمسين يميناً وإن كانت عن غير عمد كالخطأ وشبه العمد فظاهر كلام الخرقى أنه لا قسامة في هذا لان اقسامة من شرطها اللوث والعداوة انا أثرما في تعمد القتل لافي خطئه فان احتمال الخطأ في العمد وغيره سواء وقل غيره من أصحابنا فيه قسامة وهو قول الشافعي لان اللوث لا يختص العداوة عندهم فعلى هذا تجوز الدعوى على جماعة فاذا ادعى على جماعة لازم كل واحد منهم خمسون يميناً وقل بعض أصحابنا تقسم الايمان بينهم بالحصص كقسمها بين المدعين إلا أنها هنا تقسم بالسوية لان المدعى عليهم متساوون فيها فهم كبنى الميت والشافعي قولان كالوجهين والحجة لهذا القول قول النبي ﷺ « تبرئكم يهود بخمسين يميناً » وفي لفظ قل « فيحلفون لكم خمسين يميناً » ويبرءون من دمه « ولأنهم أحد المتداعين في القسامة فنقسم الايمان على عددهم كالمدين وقل مالك يحلف من المدعى عليهم خمسون رجلاً خمسين يميناً فإن لم يبلغوا خمسين رجلاً رددت على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يميناً فإن لم يوجد أحد يحنأ إلا الذى ادعى عليه حلف وحده خمسين يميناً لقول النبي ﷺ « تبرئكم يهود بخمسين يميناً » ولنا أن هذه أيمان يبرىء بها كل واحد نفسه من القتل فكان على كل واحد خمسون كما لو

بين أبناءكم قتيل فدوه فكتبوا يحلفون بالله ما قتله ولا يعلمون له قاتلاً فدواه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده

ولنا حديث سهل وهو صحيح متفق عليه ، ورواه مالك في موطئه وعمل به وما عارضه من الحديث لا يصح لوجوه

(أحدها) انه نفي فلا يرد به قول المثبت (والثاني) أن سهلاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم شاهد القصة وعرفها حتى انه قال : ركضتني ناقة من الابل والآخر يقول برأيه وظنه من غير أن يرويه عن أحد ولا حضر القصة

(والثالث) ان حديثنا مخرج في الصحيحين وحديثهم بخلافه

(الرابع) انهم لا يعلمون بحديثهم ولا حديثنا فكيف يحتجون بما هو حجة عليهم فيما خلفوه

ادعي على كل واحد وحده قتيلاً ولا أنه لا يبرىء المدعى عليه حال الاشتراك إلا ما يبرئه حال الانفرد
ولأن كل واحد منهم يحلف على غير ما حلف عليه صاحبه بخلاف المدعين فإن إيمانهم على شيء واحد
فلا يلزم من تلفيقها تلفيق ما يختلف مدلوله أو مقصوده

(مسئلة) قل (وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً إذا كان المقتول يقتل
به المدعى عليه إذا ثبت عليه القتل لأن القسامة نوجب القود إلا أن يجب ألا يأخذ الدية)
أما إذا كان المقتول مسلماً حراً فليس فيه اختلاف سواء كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً فإن
الأصل في القسامة قصة عبد الله بن سهل حين قتل بخير فاتهم اليهود بقتله فأمر النبي ﷺ بالقسامة
وأما إن كان المقتول كافراً أو عبداً وكان قتله ممن يجب عليه القصاص بقتله وهو المماثل له في حاله
ففيه قسامة وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وقل الزهري والثوري ومالك والأوزاعي لا قسامة
في العبد فإنه مال فلم تجب القسامة فيه كقتل البهيمة

ولنا أنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر وفارق البهيمة فإنها لا قصاص فيها
ويقسم على العبد سيده لأنه المستحق لدمه وأم الولد والمدر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة كاتن
لأن الرق ثابت فيهم وإن كان القاتل ممن لا قصاص عليه كالمسلم يقتل كافراً والحر يقتل عبداً فلا
قسامة فيه في ظاهر قول الخري وهو قول مالك لأن القسامة إنما تكون فيما يوجب القود، وقال
القاضي فيهما القسامة وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي لأنه قتل آدمي يوجب الكفارة فشرعت
القسامة فيه كقتل الحر المسلم، ولأن ما كان حجة في قتل الحر المسلم كان حجة في قتل
العبد الكافر كالبينة

ولنا أنه قتل لا يوجب القصاص فأشبهه قتل البهيمة ولا يلزم من شرعها فيما يوجب القصاص
شرعها مع عدمه بدليل أن العبد إذا اتهم بقتل سيده شرعت القسامة إذا كان القتل موجباً للقصاص
ذكره القاضي لأنه لا يجوز قتله قبل ذلك ولو لم يكن موجباً للقصاص لم تشرع القسامة

فيه؟ وحديث سليمان بن يسار عن رجال من الأنصار لم يذكر لهم صحبة فهو أدنى حالا من حديث محمد
ابن إبراهيم وقد خالف الحديثين جميعاً فكيف يجوز أن يعتمد عليه وحديث اليمين على المدعى عليه
لم يرد به هذه القضية لأنه يدل على أن الناس لا يعطون بدعواهم وههنا قد أعطوا بدعواهم على أن
حديثنا أخص منه فيجب تقديمه وهو حجة عليهم لكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير
بينة ولا يمين منهم

وقد رواه ابن عبد البر باسمه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال
« البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة » وهذه الزيادة يتهين العمل بها لأن الزيادة

(فصل) وإن قتل عبد المكاتب فللمكاتب أن يقسم على الجاني لأنه مالك للعبد يملك التصرف فيه وفي بدله وليس لسيده انتزاعه منه وله شراؤه منه ولو اشترى المأذون له في التجارة عبداً فقتل فالقسامة لسيده دونه لأن ما يبتاعه المأذون يملكه سيده دونه ولهذا يملك انتزاعه منه ، وإن عجز المكاتب قبل أن يقسم فليسيده أن يقسم لأنه صار المستحق لبذل المقتول بمنزلة ورثة الحر إذا مات قبل أن يقسم ولو ملك السيد عبده أو أم ولده عبداً فقتل فالقسامة للسيد سواء قلنا يملك العبد بالتملك أو لا يملك لأنه إن لم يملك فالملك لسيده وإن ملك فهو ملك غير ثابت ولهذا يملك سيده انتزاعه منه ولا يجوز له التصرف بغير إذن سيده بخلاف المكاتب ، وإن أوصى لام ولده ببذل العبد صحت الوصية وإن كان لم يجب بعد كما تصح الوصية بشرة لم تخلق والقسامة للورثة لأنهم القائمون مقام الموصي في اثبات حقوقه فإذا حلفوا ثبت لها البذل بالوصية وإن لم يحلفوا لم يكن لها أن تحلف كما إذا امتنع الورثة من اليمين مع الشاهد لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه

(فصل) والمحجور عليه لسفه أو فلس كغير المحجور عليه في دعوى القتل والدعوى عليه إلا أنه إذا أقر بجمال أو لزمته الدية بالنكول عن اليمين لم يلزمه في حال حجره لأن إقراره بالمال في الحال غير مقبول بالنسبة إلى أخذ شيء من ماله في الحال على ما عرف في موضعه

(فصل) ولو جرح مسلم فارتد ومات على الردة فلا قسامة فيه لأن نفسه غير مضمونة وإنما يضمن الجرح ولا قسامة فيما دون النفس ولأن ماله يصير فيئاً والفنيء ليس له مستحق معين فثبت القسامة له وإن مات مسلماً فارتد وارثه قبل القسامة فقال أبو بكر ليس له أن يقسم وإن أقسم لم يصح لأن ملكه يزول عن ماله وحقوقه فلا يبقى مستحقاً للقسامة وهذا قول المزني ولأن المرتد قد أقدم على الشرك الذي لا ذنب أعظم منه فلا يستحق بيمينه دم مسلم ولا يثبت بها قتل ، وقال القاضي الأولى أن تعرض عليه القسامة فإن أقسم وجبت الدية وهذا قول الشافعي لأن استحقاق المال بالقسامة حق عليه فلا يبطل بردته كما كتساب المال بوجوه الاكتساب وكفره لا يمنع يمينه فإن الكافر تصح يمينه وتعرض عليه في الدعوى فإن حلف ثبت القصاص أو الدية فإن عاد إلى الإسلام كان له وإن مات كان فيئاً والصحيح أن شاء الله ما قال أبو بكر لأن مال المرتد إما أن يكون ملكه

من الثقة مقبولة ولأنها أيمان مكررة فيبدأ فيها بأيمان المدعين كاللغان . إذا ثبت هذا فإن أيمان القسامة خمسون على ما جاءت به الأحاديث الصحيحة . وأجمع عليه أهل العلم لأنهم أحداً خالف فيه (الامر الثاني) أن الأيمان تختص بالوراث دون غيرهم هذا ظاهر المذهب وظاهر قول الخرق واختيار ابن حامد وهو قول الشافعي لأنها يمين في دعوى حق فلا تشرع في حق غير المتداعيين كسائر الأيمان فعلى هذه الرواية يقسم بين الورثة من الرجال من ذوي الفروض والعصبات على قدر أرثهم إن كانوا جماعة وإن كان واحداً حلفها فإن انقسمت من غير كسر مثل أن يخلف المقتول

قد زال عنه وإما موقوف، وحقوق المال حكمها حكمه فإن قلنا بزوال ملكه فلا حق له وإن قلنا هو موقوف فهو قبل انكشاف حاله مشكوك فيه فلا يثبت الحكم بشيء مشكوك فيه فكيف وقتل المسلم أمر كبير لا يثبت مع الشبهات ولا يستوفى مع الشك؟ وأما إن ارتد قبل موت موروثه لم يكن وارثاً ولا حق له وتكون القسامة لغيره من الوراث وإن لم يكن للميت وارث سواء فلا قسامة فيه لما ذكرنا، وإن عاد إلى الاسلام قبل قسامة غيره فقياس المذهب أنه يدخل في القسامة لأنه متى رجع قبل قسم الميراث قسم له، وقال القاضي لا تعود القسامة اليه لأنها استحققت على غيره، وإن ارتد رجل فقتل عبده أو قتل ثم ارتد فهل له أن يقسم؟ على وجهين بناء على الاختلاف المتقدم فإن عاد إلى الاسلام عادت القسامة لأنه يستحق بدل العبد

(فصل) ولا قسامة فيما دون النفس من الاطراف والجوارح ولا أعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً، ومن قل لا قسامة في ذلك مالك وأبو حنيفة والشافعي، وذلك لأن القسامة تثبت في النفس لحرمتها فاختصت بها دون الاطراف كالكمارة ولأنها تثبت حيث كن المجني عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتله ومن قطع طرفه، يمكنه ذلك وحكم الدعوى فيه حكم الدعوى في سائر الحقوق والبينة على المدعي واليمين على من أنكر يميناً واحدة ولأنها دعوى لا قسامة فيها فلا تغلظ بالعدد كالدعوى في المال

❖ مسألة ❖ قال (وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد)

لا يختلف المذهب أنه يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد وبهذا قال الزهري ومالك وبعض أصحاب الشافعي، وقال بعضهم يستحق بها قتل الجماعة لأنها دينية موجبة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبينة وهذا نحو قول أبي ثور

ولنا قول النبي ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برهته » فخص بها الواحد ولأنها بينة ضعيفة خولف بها الاصل في قتل الواحد فيقتصر عليه ويبقى على الاصل فيما عداه، وبيان

ابنين أو أخا وزوجا حلف كل واحد منهم خمسا وعشرين يمينا، وإن كان فيها كسر جبر عليهم مثل زوج وابن يحلف الزوج ثلاثة عشر يميناً والابن ثمانية وثلاثين يميناً لأن تكميل الخمسين واجب ولا يمكن تبعض اليمين ولا حمل بعضهم لها عن بعض فوجب تكميل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم فإن كانوا ثلاثة بنين أو جدّاً وأخوين جبر الكسر فخلف كل واحد سبع عشرة يمينا، وإن خلف أخا من أب وأخا من أم فعلى الأخ من الأم سدس الايمان ثم يجبر الكسر فيكون عليه تسع أيمان وعلى الأخ من الأب اثنان وأربعون وهذا أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر يحلف كل

مخالفة الاصل بها أنها تثبت باللوث واللوث شبهة مغلبة على الفأن صدق المدعي والقود يسقط بالشبهات فكيف يثبت بها؟ ولان الايمان في سائر الدعاوى تثبت ابتداء في جانب المدعى عليه وهذا بخلافه، وبيان ضعفها أنها تثبت بقول المدعي وبمينه مع ائتمه في حقه والشك في صدقه وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في اثبات حق لغيره فلأن يمنع من قبول قوله وحده في اثبات حقه لنفسه أولى وأحرى، وفارق البينة فإنها قويت بالعدد وعدالة الشهود وانتفاء ائتمه في حقهم من الجهتين في كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقاً ولا نفعاً ولا يدفعون عنها ضرراً ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنتفي بالشبهات .

إذا ثبت هذا فلا قسامة فيما لا قود فيه في قول الخري فيعذر قوله في أن القسامة لا تشرع إلا في حق واحد، وعند غيره أن القسامة تجري فيما لا قود فيه فيجوز أن يتسموا في هذا على جماعة وهذا قول مالك والشافعي، فعلى هذا إن ادعى على اثنين على أحدهما لوث حلف على من عليه اللوث خمسين يميناً واستحق نصف الدية عليه وحلف الآخر يميناً واحدة وبرئ، وإن نكل عن اليمين فعليه نصف الدية، وإن ادعى على ثلاثة عليهم لوث ولم يحضر إلا واحد منهم، حلف على الحاضر منهم خمسين يميناً واستحق ثلث الدية، فإذا حضرا ثني ففيه وجهان (أحدهما) يحلف عليه خمسين يميناً أيضاً ويستحق ثلث الدية لان الحق لا يثبت على أحد الرجلين إلا بما يثبت على الآخر كالبينة ذنه يحتاج إلى إقامة البينة الكاملة على الثاني كقامتها على الاول (والثاني) يحلف عليه خمسا وعشرين يميناً لانهما لو حضرا معاً لحلف عليهما خمسين يميناً حصة هذا منها خمس وعشرون وهذا الوجه ضعيف لأن اليمين لا تقسم عليهم إذا حضروا، ولو حلف على كل واحد منفرد حصته من الايمان لم يصح ولم يثبت له حق وانما الايمان عليهم جميعاً وتناولهم تناولاً واحداً، ولأنها لو قدمت عليهم بالخصر لوجب أن لا يقسم على الاول أكثر من سبع عشرة يميناً وكذلك على الثاني لان هذا القدر هو حصة من الايمان فعلى كلا التقديرين لا وجه لحلفه خمسا وعشرين يميناً، وإن قيل انها حلف بقدر حصته وحصة الثالث فينبغي أن يحلف أربعاً وثلاثين، وإذا قدم الثالث ففيه الوجهان

واحد من المدعين خمسين يميناً سواء تساوا في الميراث أو اختلفوا فيه لان ما حلفه الواحد إذا انفرد حلفه كل واحد من الجماعة كاليامين الواحدة في سائر الدعاوى وعن مالك انه قال ينظر إلى من عليه أكثر اليمين فيجبر عليه ويسقط عن الآخر

ولنا على أن الخمسين تقسم بينهم قول النبي ﷺ للانصاريين «تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم» وأكثر ما روي عنه في الايمان خمسون ولو حلف كل واحد خمسين لكانت مائة ومائتين وهذا خلاف النص، ولأنها حجة للمدعين فلم تزد على ما يشرع في حق الواحد كالبينة ويفارق اليمين

(أصحهما) يحلف عليه خمسين يميناً ويستحق ثلث الدية (والآخر) يحلف سبع عشرة يميناً، وإن حضروا جميعاً حلف عليهم خمسين يميناً واستحق الدية عليهم أثلاثاً وهذا التفريع يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الايمان وذلك لانها أقيمت مقام البيعة فاشتراط حضور من أقيمت عليه كالبيعة وكذلك إن ردت الايمان على المدعى عليهم اشتراط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم لان الايمان له عليهم فيعتبر رضاه بها وحضوره إلا أن يوكل وكيلاً فيقوم بحضوره مقام موكله (فصل) وإن قال المدعي قتله هذا ورجل آخر لأعرفه وكان على المعين لوث أقدم عليه خمسين يميناً واستحق نصف الدية فإن تعين له الآخر حلف عليه واستحق نصف الدية، وإن قل قتله هذا ونفر لأعلم عددهم لم تجب القسامة لانه لا يعلم كم حصته من الدية

(فصل) ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول ادعي ان هذا قتل ولي فلان ابن فلان عمداً أو خطأ أو شبه العمد ويصف القتل ذن كل عمداً قال تصد اليه بسيف أو بما يقتل مثله غالباً، فإن كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل وإن أنكر وثم بينة حكم بها وإلا صار الأمر إلى الايمان، وإن كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخل من أربعة احوال (أحدها) أن يقول قتله هذا وهذا تعدد قتلا ويصف العمد بصفته فيقال له عين واحداً فإن انقسامه الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد (الحال الثاني) أن يقول تعدد هذا وهذا كان خاطئاً فهو يدعي قتلا غير موجب للقود فيقسم عليهم ما يأخذ نصف الدية من مال العامد ونصفها من عاقلة الخطيء (الحال الثالث) أن يقول عمد هذا ولا أدري أكان قتل الثاني عمداً أو خطأ؟ فقيل لا تسوغ القسامة ههنا لانه يحتمل أن يكون الآخر مخضماً فيكون موجباً الدية عليهما ويحتمل أن يكون عمداً فلا تسوغ القسامة عليهما ويجب تعيين واحد وانقسامه عليه فيكون موجباً القود فلم تجز انقسامه مع هذا، فإن عاد فقال علمت ان الآخر كان عمداً فله ان يدين واحداً ويقسم عليه، وإن قال كان مخضماً ثبتت انقسامه حينئذ ويسئل فإن أنكر ثبتت انقسامه وإن أقر ثبت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية في ماله لانه ثبت باقراره لا بالقسامة، وقال القاضي يكون على عاتقه والاول أصح لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً

على المدعى عليه ذنبا ليست حجة للمدعي ولانها لم يمكن قسمتها فنكالت في حق كل واحد كاليمين المنكسرة في القسامة فنها تبرر وتكمل في حق كل واحد لكونها لا تتبع بعض ومالا يتبع بعض يكل كالتلاق والعق، وما ذكره مالك لا يصح لانه اسقاط لليمين عن عليه بعضها فلم يجز كما لو تساوى الكسران بأمر يكون على كل واحد نصفها أو ثلثها إن كانوا ثلاثة وبالقياس على من عليه أكثرها، ولأن اليمين في سائر الدعاوى تكمل في حق كل واحد ويستوي من له في المدعى قليل وكثير كذا ههنا ولانه يفضي إلى أن يتحمل اليمين غير من وجبت عليه وعن وجبت عليه فلم يجز ذلك كاليمين الكاملة والجزء الأكبر

(الحال الرابع) أن يقول قتلاه خطأ أو شبه عمد أو أحدهما خاطيء والآخر شبه العمد فله أن يقسم عليهما ، فإن ادعى أنه قتل وليه عمداً فسئل عن تفسير العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على ما فسر به لانه خطأ في وصف القتل بالعمدية ، ونقل المزي عن الشافعي لا يحلف عليه لانه بدعوى العمد برأ العاقلة فلا تسمع دعواه بعد ذلك ما يوجب عليهم المال

ولنا ان دعواه قد تحررت وانما غلط في تسمية شبه العمد عمدا وهذا مما يشته به فلا يؤخذ به ، ولو احلفه الحاكم قبل تحرير الدعوى وتبين نوع القتل لم يعتد باليمين لان الدعوى لا تسمع غير محررة فكأنه حلفه قبل الدعوى ، ولانه انما يحلفه ليوجب له ما يستحقه فاذا لم يعلم ما يستحقه بدعواه لم يحصل المقصود باليمين فلم يصح

(فصل) قال القاضي يجوز للاولياء أن يقسموا على القتال اذا غلب على ظنهم انه قتله وإن كانوا غائبين عن مكان القتل لان النبي ﷺ قال للانصار « تحلفون وتستحقون دم صاحبكم » وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر ، ولان الانسان يحلف على غالب ظنه كما ان من اشترى من انسان شيئاً فجاء آخر يدعيه جاز أن يحلف انه لا يستحقه لان الظاهر انه ملك الذي باعه وكذلك اذا وجد شيئاً بخطه أو خط أبيه ودفتره جاز له أن يحلف وكذلك اذا باع شيئاً لم يعلم فيه عيباً فادعى عليه المشتري انه معيب وأراد رده كان له ان يحلف انه باعه بريئاً من العيب ، ولا ينبغي ان يحلف المدعي إلا بعد الاستبانت وغلبة ظن يقارب اليقين ، وينبغي للحاكم ان يقول لهم اتقوا الله واستثبتوا ويعظهم ويحذرهم ويقرأ عليهم (إن الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم ثمناً قليلاً) ويعرفهم مافي اليمين الكاذبة وظلم البريء وقتل النفس بغير الحق ويعرفهم ان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وهذا كله مذهب الشافعي (فصل) ويستحب أن يستظهر في الفاظ اليمين في القسامة تأكيداً فيقول : والله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور ، فان اقتصر على لفظة والله كفى ويقول والله أو بالله أو تالله بالجر كما تقتضيه العربية فان قاله مضموماً أو منصوباً فقد لحن ، قال القاضي ويجزئه تعمله أو لم يتعمده لانه لحن لا يحيل المعنى وهو قول الشافعي وما زاد على هذا تأكيد ، ويقول لقد قتل فلان ابن فـ

(فصل) فان كان فيهم من لا قسامة عليه بحال وهو النساء سقط حكمه فاذا كان ابن وبنت حلف الابن الخمسين كلها وان كان اخ وأخت لأم وأخ وأخت لأب قسمت الايمان بين الاخوين على احد عشر : على الاخ من الام ثلاثة وعلى الآخر ثمانية ثم يجبر الكسر عليهما فيحلف الاخ من الاب سبعة وثلاثين يميناً والاخ من الام أربع عشرة يميناً .

(فصل) فان مات المستحق انتقل الى وارثه ما عليه من الايمان وكانت الايمان بينهم على حسب موارثتهم ويجبر الكسر فيها عليهم كما يجبر في حق ورثة القتل . فان مات بعضهم قسم نصيبه من الايمان بين ورثته فلو كان للقتيل ثلاثة بنين كان على كل واحد سبع عشرة يميناً ، فان مات بعضهم قبل

الفلاني - ويشير اليه - فلاناً ابني أو اخي منفرداً بقتله ما شرکه غيره . وان كانا اثنين قال منفردين
 مباشرهما غيرهما . ثم يقول عمداً أو خطأ . وبأي اسم من أسماء الله أو صفة من صفات ذاته حلف
 أجراً إذا كان إطلاقه ينصرف الى الله تعالى . ويقول المدعى عليه في اليمين : والله ما قتلته ولا شاركت
 في قتله ولا أحدثت شيئاً مات منه ولا كان سبباً في موته ولا معيناً على موته

مسئلة قال (ومن قتل نفساً محرمة أو شارك فيها أو ضرب بطن امرأة فأنت جنينا
 ميتا وكان الفعل خطأ فعلى القاتل عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة
 من الله) وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى ان على قاتل العمد تحرير رقبة مؤمنة)

الاصل في كفارة القتل قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) الآية وأجمع
 اهل العلم على ان على القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكراً أو أنثى وتجب في قتل الصغير والكبير
 سواء باشره بالقتل أو تسبب الى قتله بسبب يضمن به النفس كحفر البئر ونصب السكين وشهادة
 الزور وبهذا قال مالك والشافعي . وقال ابو حنيفة لا تجب بالتسبب لانه ليس بقتل ولانه ضمن بدله
 بغير مباشرة للقتل فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة

ولنا انه كالمباشرة في الضمان فكان كالمباشرة في الكفارة ولانه سبب لا تلاف الا دمي يتعلق به
 ضمانه فتعلقت به الكفارة كما لو كان راكباً فأوطأ دابته انساناً وقياسهم ينتقض بالاب إذا أكره
 انساناً على قتل ابنه فان الكفارة تجب عليه من غير مباشرة، وفارق العاقلة فانها تتحمل عن غيرها ولم
 يصدر منها قتل ولا تسبب اليه .

وقولهم ليس بقتل ممنوع قال القاضي : ويلزم الشهود الكفارة سواء قالوا أخطأنا أو تعمدنا
 وهذا يدل على ان القتل بالسبب تجب به الكفارة بكل حال ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد لانه ان قصد به
 القتل فهو جار مجرى الخطأ في انه لا يجب به القصاص

أن يقسم وخلف ثلاثة بنين قسمت أيمانه بينهم فكان على كل واحد منهم ستة أيمان ، وان خلف اثنين
 حلف كل واحد تسعة أيمان . وانما قلنا هذا لان الوارث يقوم مقام الموروث في إثبات حججه كما
 يقوم مقامه في استحقاق ماله وهذا من حججه ولذلك يملك إقامة البيعة والحلف في الانكار ومع
 الشاهد الواحد في دعوى المال ، فان كان موته بعد شروعه في الايمان فحلف بعضها فان ورثته
 يستأنفون الايمان ولا يبنون على ايمانه لان الخمسين جرت مجرى اليمين الواحدة ولانه لا يجوز أن
 يستحق أحد شيئاً بيمين غيره ولا يبطل هذا بما إذا حلف جميع الايمان ثم مات لانه لا يستحق المال
 إرثاً عنه ، لا يمينه ولا بما إذا حلف الوارثان كل واحد منهما خمسين وعشرين يميناً فان الدية تستحق

(فصل) وتجب الكفارة بقتل العبد وبه قل أبو حنيفة والشافعي . وقل مالك لا تجب به لانه مضمون بالقيمة أشبه البهيمة . ولنا عموم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) لانه يجب القصاص بقتله فتجب الكفارة به كالحر ولانه مؤمن فأشبهه الحر ويفارق البهائم بذلك

(فصل) وتجب بقتل الكافر المضمون سواء كان ذمياً أو مستأمناً ، وبهذا قال أكثر أهل العلم . وقال الحسن ومالك لا كفارة فيه لقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) فنهوه ان لا كفارة في غير المؤمن . ولنا قوله تعالى (وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) والذي له ميثاق وهذا منطوق يقدم على دليل الخطاب . ولانه آدي مقتول ظالم فوجببت الكفارة بقتله كالمسلم

(فصل) وإذا قتل الصبي والمجنون وجبت الكفارة في أموالهما وكذلك الكافر وبهذا قال الشافعي . وقل أبو حنيفة لا كفارة على واحد منهم لانها عبادة محضة تجب بالشرع فلا تجب على الصبي والمجنون والكافر كالصلاة والصيام

ولنا انه حق مالي يتعلق بالقتل فتعاقبت بهم كالدية، وتنفارق الصوم والصلاة لانهما عبادتان بدنيتان وهذه مالية أشبهت بنقود الأقارب . وأما كفارة اليمين فلا تجب على الصبي والمجنون لانها تتعلق بالقول ولا قول لهما وهذه تتعلق بالفعل وفعلها متحقق قد أوجب انضمان عابها ويتعلق بالفعل ما لا يتعلق بالقول بدليل ان العتق يتعلق باحبالهما دون اعتاقهما بقولهما، وأما الكافر فتجب عليه وتكون عقوبة عليه كالحدود

(فصل) ومن قتل في دار الحرب مسلماً يعتقه كفرة أو رمى الى صف الكفار فأصاب فيهم مسلماً فقتله فعليه كفارة لقوله تعالى (وان كان من قوم عا و لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة)

(فصل) وفيه من كلام الخري ان كل قتل مباح لا كفارة فيه كقتل الحربي والباغي والزاني المحصن واقتل قصاصاً أو حاداً لانه قل مأمور به والكفارة لا تجب لمحو الأثام به . وأما الخلق فلا يوصف بتحريم ولا إباحة لانه كفعل المجنون والبهيمة لكن النفس الذاهبة به معصومة محرمة محترمة

بيمينهما لانها يشتركان في الايمان ويستحق كل واحد بقدر أيمانه ولا يستحق بأيمان غيره وان كان اجتماع العدد شرطاً في استحقاقها

(فصل) ولو حلف بعض الايمان ثم جن ثم أفق فانه يتم ولا يلزمه الاستئناف لان ايمانه وقعت موقعها بخلاف الموت فان الموت يتعذر معه اتمام الايمان منه وغيره لا يبيح على يمينه وههنا يمكنه أن يتمها إذا أفق ولا يبطل بالتفريق بدليل ان الحاكم إذا أحلفه بعض الايمان ثم تشاغل عنه لم يبطل ويتبطل وما لا يبطله التفريق لا يبطله التحلل المجنون كالسعي بين الصفا والمروة . وان حلف بعض الايمان

فلذلك وجبت الكفارة فيها . وقال قوم الخطأ محرم ولا إثم فيه وقيل ليس بمحرم لان المحرم ما اثم فاعله وهذا لا إثم فيه وقوله تعالى (وما كان لمؤمن ان ينتل مؤمناً إلا خطأ) هذا استثناء منقطع وإلا في موضع لكن : التقدير لكن قد يتله خلاً ، وقيل الا بمعنى ولا أي ولا خطأ وهذا يبعد لان الخطأ لا يتوجه اليه النهي لدم إمكان التحريم منه وكونه لا يدخل تحت الوسع ، ولانها لو كانت بمعنى ولا كانت عاطفة للخطأ على ما قبله وليس قبله ما يلحق عطفه عليه

وأما قتل نساء اهل الحرب وصبيانهم فلا كفارة فيه لانه ليس لهم ايمان ولا أمان وانما منع من قتلهم لانتفاع المسلمين بهم لكونهم يصيرون بالسبي رقيقاً ينفع بهم ، وكذلك قتل من لم تبلغه الدعوة لا كفارة فيه لذلك ولذلك لم يضموا بشيء فشبوا من قتله مباح

(فصل) ومن قتل نفسه خطأ وجبت الكفارة في ماء وبهذا قول الشافعي . وقال أبو حنيفة لا تجب لان ضمان نفسه لا يجب فلم تجب الكفارة كقتل نساء اهل الحرب وصبيانهم

ولنا عموم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ولانه آدي مؤمن مقتول خطأ فوجبت الكفارة على قتله كما لو قتله غيره والاول اقرب الى الصواب ان شاء الله فان عامر بن الاكوع قتل نفسه خطأ ولم يامر النبي ﷺ فيه بكفارة ، وقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ) انما أريد بها اذا قتل غيره بدليل قوله (ودية مسلمة الى اهله) وقتل نفسه لا تجب فيه دية بدليل قتل عامر بن الاكوع

(فصل) ومن شارك في قتل يوجب الكفارة لزمته كفارة ويأزم كل واحد من شركائه كفارة وهذا قول اكثر أهل العلم منهم الحسن وعكرمة والنخعي والدارث العكلي والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وحكى أبو الخطاب عن احمد رواية اخرى ان على الجميع كفارة واحدة وهو قول ابي ثور وحكي عن الاوزاعي وحكاه ابو علي الطبري عن الشافعي وأنكره سائر اصحابه ، واحتج لمن أوجب كفارة واحدة بقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ومن تناول الواحد والجماعة

ثم عزل الحاكم وولي غيره أتمها عند الثاني ولم يلزمه استئنه فيها لان الايمان وقعت موقعها ، وكذلك لو حلف بعضها ثم سأل اذا كتم انظاره فأنظره بنى على ما مضى ولم يلزمه الاستئناف لما ذكرنا

(فصل) وإذا حلف الاولياء استحقوا القود إذا كانت الدعوى عمداً الا أن يمنع منه مانع ، روي ذلك عن ابن الزبير وعمر بن عبدالعزيز وبه قال مالك وأبو ثور وابن المنذر ، وعن معاوية وابن عباس والحسن وإسحاق لا يجب بها لا الدية لقول النبي ﷺ لليهود « إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب من الله ورسوله » ولان ايمان المدعين انما هي لغلبة الظن وحكم الظاهر فلا يجوز اشاطة الدم بها بقيام الشبهة المتمكنة ولانها حجة لا يثبت بها النكاح فلا يجب بها اقصاها كالشاهد واليمين وللشافعي قولان كالمدعيين

ولم يوجب الا كفارة واحدة ودية، والدية لا تتعدد فكذلك الكفارة ولا انها كفارة قتل فلم تتعدد بتعدد القاتلين مع اتحاد المقتول ككفارة الصيد الحربي

ولنا انها لا تتبع بعض وهي من موجب قتل الآدمي فكملت في حق كل واحد من المشتركين كالقصاص وتخالف كفارة الصيد فانها تجب بدلا ولهذا تجب في أبعاضه وكذلك الدية

(فصل) اذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فليبه الكفارة وبه قال الحسن وعطاء والزهري والنخعي والحكم وحماد ومالك والشافعي وإسحاق وقل أبو حنيفة لا تجب وقد مضت هذه المسئلة في دية الجنين (فصل) والمشهور في المذهب أنه لا كفارة في قتل العمد وبه قال الثوري ومالك وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي، وعن أحمد رواية أخرى تجب فيه الكفارة وحكي ذلك عن الزهري وهو قول الشافعي لما روى واثلة بن الأسقع قال ثنا النبي ﷺ بصاحب لنا قد أوجب بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضوا منه من النار» ولانها إذا وجبت في قتل الخطأ ففي العمد أولى لانه أعظم إثما وأكبر جرما وحاجته الى تكفير ذنبه أعظم

ولنا مفهوم قوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ثم ذكر قتل العمد ولم يوجب فيه كفارة وجعل جزاءه جهنم ففهمه أنه لا كفارة فيه وروي أن سويد بن الصامت قتل رجلا فأوجب النبي ﷺ عليه القود ولم يوجب كفارة، وعمر بن أمية الضمري قتل رجلا في عهد النبي ﷺ فوداهما النبي ﷺ ولم يوجب كفارة، ولانه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفارة كزنا المحصن، وحديث واثلة يحتمل أنه كان خطأ وسماه موجبا أي فوت النفس بالقتل، ويحتمل أنه كان شبه عمد ويحتمل أنه امرهم بالاعتاق تبرعا ولذلك أمر غير القاتل بالاعتاق، وما ذكره من المعنى لا يصح لانها وجبت في الخطأ فتمحو اثمه لكونه لا يخلو من تفريط فلا يلزم من ذلك إلجائها في موضع عظم الاثم فيه بحيث لا يرتفع بها، إذا ثبت هذا فلا فرق بين العمد الموجب للقصاص وما لا قصاص فيه كقتل الوالد ولده والسيد عبده والحر العبد والمسلم الكافر لان هذا من أنواع العمد.

ولنا قول النبي ﷺ «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته» وفي رواية مسلم — ويسلم اليكم — وفي لفظ — وتستحقون دم صاحبكم» وأراد دم قاتل لان دم القاتل ثابت لهم قبل البين، ولرمة الحبل الذي يربط به من عليه القود، ولانها حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينة، وقد روى الأثرم بإسناده عن عامر الاحول أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة بالطائف وهذا نص، ولان الشارع جعل اقوال قول المدعي مع يمينه احتياطا للدم فان لم يجب القود سقط هذا المعنى **(مسئلة)** (وعن أحمد يخلف من العصابة الوارث منهم وغير الوارث خمسون رجلا كل واحد يميناً) اختلفت الرواية عن أحمد فيمن تجب عليه إيمان اقسامة فروي انها تختص بالذكور من الوارث وهو ظاهر المذهب وقد ذكرناه وروي عنه رواية ثانية انه يخلف من العصابة وغير الوارث خمسون

(فصل) وتجب الكفارة في شبه العمد ولم أعلم لأصحابنا فيه قولاً لكن مقتضى الدليل ما ذكرناه ولأنه أجري مجرى الخطأ في نفي التقصاص وحمل العقلة دية وتأجيلها في ثلاث سنين فجري مجراه في وجوب الكفارة ولأن القتال إنما لم يحمل شيئاً من الدية لتحمل الكفارة فلم يجب عليه الكفارة تحملاً من الدية لئلا يخلو القتال عن وجوب شيء أصلاً ولم يرد الشرع بهذا

(فصل) وكفارة اقتل عنق رقبة مؤمنة بنصر الكنان سواء كان قتالاً أو المقتول مسلماً أو كافراً فإن لم يجد لها في ملكه فاضلة عن حاجته أو يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وهذا ثابت بالنص أيضاً فإن لم يستطع ففيه روايةان:

(إحداهما) يثبت الصيام في ذمته ولا يجب شيء آخر لأن الله تعالى لم يذكره ولو وجب لذكره (والثاني) يجب إطعام ستين مسكيناً لأنها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين فيمكن فيها إطعام ستين مسكيناً عند عدمها ككفارة الظهار والفطر في رمضان وإن لم يكن مذكوراً في نص القرآن فقد ذكر ذلك في نظيره فيقاس عليه فعلى هذه الرواية أن يحجز عن الإطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه وللشافعي قولان في هذا كروايتين والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قل (وما أوجب التقصاص فلا يقبل فيه إلا عدلان)

وجملته أن ما أوجب التقصاص في نفس كالقتل العمد العدوان من المكافئ أو في طرف كقطعه من مفصل عداً ممن يكافئه فلا يقبل فيه إلا شهادة رجائين عالين ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا شاهد وبمين الطالب لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافاً وذلك لأن التقصاص إراقة دم عقوبة على جناية فيحتاج له باشرائط الشاهدين العدلين كالحودود وسواء كان التقصاص يجب على مسلم أو كافر أو حر أو عبد لأن العقوبة محتاط لدرئها ، وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أنه لا يقبل في الشهادة على القتل إلا شهادة أربعة وهذا مذهب الحسن لأنها شهادة يشب بها القتل فلم يقبل أقل من أربعة كالشهادة على الزنا من المحصن

رجلاً كل واحد يميناً واحدة وهذا قول لمالك فعلى هذا يحلف الوراث منهم الذين يستحقون دمه فإن لم يباغوا خمسين تموا من سائر العصابة يؤخذ الأقرب منهم فالأقرب من قبيلته التي ينتسب إليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول ، فأما من عرف أنه من القبيلة ولم يعرف وجه النسب لم يقسم مثل أن يكون الرجل قرشياً والمقتول قرشي ولا يعرف كيفية نسبه منه فلا يقسم لأننا نعلم أن الناس كلهم من آدم ونوح وكلهم يرجعون إلى أب واحد ، ولو قتل من لا يعرف نسبه لم يقسم عنه سائر الناس فإن لم يوجد من نسبه خمسون رددت الإيمان عليهم وقسمت عليهم فإن انكسرت بينهم عليهم جبر كسرهما (المغني والشرح الكبير) (٦) (الجزء العاشر)

ولنا أنه أ.د نوعي القصاص فيقبل فيه اثنان كقطع الطرف وفارق الزنا فانه مختص بهذا وليست العلة كونه قتلًا بدليل وجوب الاربعة في زنا البكر ولا قتل فيه ولانه انفرد بوجوب الحد على الراعي به والشهود إذا لم تكمل شهادتهم فلم يحز أن يلحق به ما ليس مثله

(مسئلة) قال (وما أوجب من الجنايات المال دون القود قبل فيه رجل وامرأتان أو رجل عدل مع يمين الطالب)

وجمائه أن ما كان موجهه المال كقتل الخطأ وشبه العمد والعمد في حق من لا يكافئه والجائفة والمأمومة وما دون الموضحة وشريك الخاطئ وأشباه هذا فانه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وشهادة عدل ويمين الطالب ، وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو بكر لا يثبت أيضا الا بشهادة عدلين ولا تسمع فيه شهادة النساء ولا شاهد ويمين لانها شهادة على قتل أو جنائية على آدمي فلم تسمع من النساء كالتقسم الأول يبين صحة هذا أنه لما لم يكن للنساء مدخل في القسامة في العمد ولم يكن لهن مدخل في القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال فيدل هذا على أنهن لا مدخل لهن في الشهادة على دم بحال

ولنا أنها شهادة على ما يقصد به المال على الخصوص فوجب أن نقبل كالشهادة على البيع والابارة وفارق قتل العمد فانه موجب للعقوبة التي يحتاط باسقاطها فاحتيط في الشهادة على أسبابها وفي مسئلتنا المقصود تقبل شهادتهم فيه فتبأت شهادتهم على سببه

(فصل) ولو ادعى جنائية عمد وقال عفوت عن القصاص فيها لم يقبل فيه شاهد وامرأتان لانه انما يعفو عن شيء ثبت له ولا يثبت ذلك القتل بتلك الشهادة ، وإن ثبت القتل إما بشاهدين أو باقرار المدعى عليه صح العفو لان الحق ثبت له بوجود القتل وانما خفي ثبوته عن من لم يعلم ذلك

عليهم حتى تبلغ خمسين لقرن النبي ﷺ للانصار « يحلف خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم » وقد علم النبي ﷺ انه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلا وارثا فانه لا يرثه الا اخوه أو من هو في درجته أو أقرب منه نسباً ولانه خاطب بهذا ابني عمه وهما غير وارثين

(فصل) ويستحب أن يستظهر في ألفاظ اليمين في القسامة تأكيداً فيقول : والله الذي لا إله الا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور فان اقتصر على لفظة والله كفى ويقول والله أو بالله أو تالله بالجر كما تقتضيه العربية فان قلبه مضموماً أو منصوباً فقد لحن ، قال القاضي ويجزئه تعمه أو لم يتعمده لانه لحن لا يحيل المعنى وهو قول الشافعي وما زاد على هذا تأكيد ويقول لقد قتل فلان بن فلان الفلاني — ويشير اليه — فلاناً ابني أو اخي منفرداً بقتله ما شرکه غيره وان كانا اثنين قال منفردين بقتله ما شرکهما غیرهما ، ثم يقول نوداً أو خطأ وبأي اسم من أسماء الله سبحانه أو صفة من صفات ذاته

فاذا علم ذلك علم أنه كان ثابتاً من حين وجد القتل فيكون العفو مصادفاً لحقه الثابت فينفذ كما لو أعتق عبداً ينازعه فيه منازع ثم ثبت أنه كان مملوكه حين العتق

(فصل) ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة في لفظ الشاهدين نحو أن يقولوا نشهد أنه ضربه فقتله أو فمات منه فإن قالوا ضربه بالسيف فمات أو فوجدناه ميتاً أو فمات عقيقه أو قالوا ضربه بالسيف فأسال دمه أو فأنهر دمه فمات مكانه لم يثبت القتل لجواز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب آخر وقدروي عن شريح أنه شهد عنده رجل بالقتل فقال أشهد أنه أتكأ عليه بمرفقه فمات فقال له شريح فمات منه فأعاد الرجل قوله الأول فقال له شريح قم فلا شهادة لك، وإن كانت الشهادة بالجرح فقالوا ضربه فأوضحه أو فاتضح منه أو فوجدناه موضعاً من الضربة قبلت شهادتهما وإن قالوا ضربه فاتضح رأسه أو وجدناه موضعاً أو فأسال دمه ووجدناه في رأسه موضحة لم يثبت الايضاح لجواز أن يتضح عقيب ضربه بسبب آخر ولا بد من تعيين الموضحة في إيجاب القصاص لانه ان كان في رأسه موضحتان فيحتاجان إلى بيان ما شهدا به منهما، وإن كانت واحدة فيحتمل أن يكون قد أوسعها غير المشهود عليه فيجب أن يعينها الشاهدان فيقولان هذه وإن قالوا أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا قبلت شهادتهما، وإن قالوا لا نعلم قدرها أو موضعها لم يحكم بالقصاص لانه يتعذر مع الجألة وتجب الدية لانها لا تختلف باختلافها، وإن قالوا ضربه رأسه فأسال دمه كانت بازلة، وإن قالوا فسال دمه لم يثبت شيء لجواز أن يسيل دمه بسبب آخر، وإن قالوا نشهد أنه ضربه فقطع يده ولم يكن أقطع اليدين قبلت شهادتهما وثبت القصاص لهدم الاشتباه وإن كان أقطع اليدين ولم يعين المقتوعة لم يثبت القصاص لانهما لم يعينا اليد التي يجب القصاص منها وتجب دية اليدين لانها لا تختلف باختلاف اليدين

(فصل) إذا شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً وشهد الآخر أنه أقر بقتله ولم يقل عمداً ولا خطأً

حالف أجزاً اذا كان اطلاقه ينصرف الى الله تعالى، ويقول المدعى عليه في اليمين والله ماقتلته ولا شاركت في قتله ولا فعلت سبباً مات منه ولا كان سبباً في موته ولا معيناً على موته

﴿مسئلة﴾ (فان لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرى)

هذا ظاهر المذهب وهو الذي ذكره الخرقى وبه قال يحيى الانصاري وربيعه وأبو الزناد والليث والشافعي وأبو ثور، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنهم يحلفون ويغرمون الدية لقضية عمر وخبر سليمان بن يسار وهو قول أصحاب الرأي

ولنا قول النبي ﷺ «فتبرأكم يهود بأيمان خمسين مني» أي يبرءون منكم وفي لفظ قال «فيحلفون خمسين يمينا ويبرءون من دمه» وقد ثبت أن النبي ﷺ لم يغرم اليهود وأنه أداها من عنده ولانها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه فيبرأ بها كسائر الأيمان ولان ذلك إعطاء بمجرد

ثبت القتل لان البينة قد تمت عليه ولم تثبت صفته لعدم تمامها عليه ويسأل المشهود عليه عن صفته فان أنكر أصل القتل لم يقبل إنكاره لقيام البينة به وإن أقر بقتل العمد ثبت باقراره وإن أقر بقتل الخطأ وأنكر الولي فالقول قول القتال وهل يستحلف على ذلك؟ يخرج فيه وجهان وان صدقه الولي على الخطأ ثبت عليه، وإن أقر بقتل العمد وكذبه الولي وقال بل كان خطأ لم يجب القود لان الولي لا يدعيه وتجب دية الخطأ ولا تحمل العاقلة شيئاً من دية في هذه المواضع كلها وتكون في ماله لانها لم تثبت ببينة وفي بعضها اقاتل مقر بانها في ماله دون مال عاقلته، وإن قال أحد الشاهدين أشهد انه أقر بقتله عمداً وقال الآخر أشهد أنه أقر بقتله خطأ ثبت القتل أيضاً لانه لا تنافي بين شهادتهما لانه يجوز أن يقر عند أحدهما بقتل العمد ويقر عند الآخر بقتل الخطأ فثبت إقراره بالقتل دون صفته ويطالب ببيان صفته على ما ذكرنا في التي قبلها، وإن شهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر انه قتله خطأ ثبت القتل أيضاً دون صفته ويطالب ببيان صفته على ما ذكرنا لان الفعل قد يعتقده أحدهما خطأ والآخر عمداً ويكون الحكم كما لو شهد على إقراره بذلك وإن شهد أحدهما انه قتله غدوة وقال الآخر عشية وقال أحدهما قتله بسيف وقال الآخر بعصا لم تتم الشهادة ذكره القاضي لان كل واحد منهما يخالف صاحبه ويكذبه وهذا مذهب الشافعي، وقول أبو بكر يثبت القتل بذلك لانهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته فاشبه التي قبلها والاول أصح لان كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه فان القتل غدوة غير القتل عشية ولا يتصور ان يقتل غدوة ثم يقتل عشية ولا أن يقتل بسيف ثم يقتل بعصا بخلاف العمد والخطأ لان الفعل واحد والخلاف في نيته وقصده وقد يخفى ذلك على أحدهما دون الآخر وإن شهد أحدهما أنه قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله ثبت القتل نص عليه أحمد واختاره أبو بكر واختار القاضي أنه لا يثبت وهو مذهب الشافعي لان أحدهما شهد بغير ما شهد به الآخر فلم تتفق شهادتهما على فعل واحد

الدعوى فلم يجز للخبر ومخالفة مقتضى الدليل فان قول الانسان لا يقبل على غيره بمجرد كدعوى المال وسائر الحقوق ولان في ذلك جمعاً بين اليمين والغرم فلم يشرع كغيره من الحقوق

(فصل) وإذا ردت الايمان على المدعى عليهم وكان عمداً لم يجز على أكثر من واحد فيحلف خمسين يمينا وإن كانت على غير عمد كالخطأ وشبه العمد فلا قسامة في ظاهر كلام الخري لان القسامة من شرطها اللوث والعداوة وهي إنما تؤثر في تعمد القتل لا في خطئه فان احتمال الخطأ في العدو وغيره سواء وقال غيره من أصحابنا فيه قسامة وهو قول الشافعي لان اللوث يختص العداوة عندهم فعلى هذا تجوز الدعوى على جماعة فاذا ادعى على جماعة حلف كل واحد منهم خمسين يمينا وقال بعض أصحابنا تقسم الايمان بينهم بالخصم كقسمها بين المدعين إلا انها ههنا تقسم بالسوية لان المدعى

ولنا أن الذي أقر به هو القتل الذي شهد به الشاهد فلا تنافي بينهما فيثبت بشهادتهما كالمشهد أحدهما بالقتل عمداً والآخر بالقتل خطأ أو كما لو شهد أحدهما أن له عليه الفاء وشهد الآخر أنه أقر بألف له .

(فصل) إذا قتل رجل عمداً قتلاً يوجب القصاص سواء كان الشاهد عدلاً أو ذاسقاً لأن شهادته تضمنت سقوط حقه من القصاص وقوله مقبول في ذلك فإن أحد الوليين إذا عفا عن حقه سقط القصاص كله ويشبه هذا ما لو كان عبد بين شريكين فشهدا مدعى أن شريكه اعتق نصيبه وهو موسر اعتق نصيبه وإن ذكره الآخر فإن كان الشاهد بالعفو شهد بالعفو عن القصاص والمال لم يسقط المال لأن الشاهد اعترف أن نصيبه سقط بنير اختياره فأما نصيب المشهود عليه فإن كان الشاهد ممن لا تقبل شهادته فالتقول قول المشهود عليه مع يمينه فإذا حلف ثبتت حصته من الدية وإن كان الشاهد مقبول القول حلف الجاني معه وسقط عنه الحق المشهود عليه ويحلف الجاني أنه عفا عن الدية ولا يحتاج إلى ذكر العفو عن القصاص لأنه قد اسقط بشهادة الشاهد فلا يحتاج إلى ذكره في اليمين ولأنه إنما يحلف على ما يدعى عليه ولا يدعى عليه غير الدية

(فصل) وإذا جرح رجل فشهد له رجلان من ورثته غير الوالدين والموادرين نفرت فإن كانت الجراح مندملة فشهادتهما مقبولة لأنها لا يجزان إلى أنفسهما نفعاً وإن كانت غير مندملة لم يحكم بشهادتهما لجواز أن تصير نفساً فتجب الدية لهما بشهادتهما فإن شهدا في تلك الحال وردت شهادتهما ثم اندملت فاعادا شهادتهما فهل تقبل؟ على وجهين (أحدهما) لا تقبل لأن الشهادة ردت للتهمة فلا تقبل وإن زالت التهمة كالفاسق إذا أعاد شهادته المردودة بعد عدائته (والثاني) تقبل لأن سبب التهمة قد تحقق زواله وللشافعي وجهان كعدين وإن شهد وارثا المريض بمال ففي قبول شهادتهما له وجهان

عليهم متساوون فيها فهم كبني الميت وللشافعي قولان كالوجهين والحجة لهذا القول قول النبي ﷺ «تبرئكم يهود بخمسين يمينا» وفي لفظ قال «فيحلفون لكم خمسين يمينا ويبرءون من د» ولأنهم أحد المتداعين في القسمات فتسقط الأيمان على عددهم كالمدعين ، وقال مالك يحلف من المدعى عليهم خمسون رجلاً خمسين يمينا فإن لم يباغوا خمسين رجلاً رددت على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يمينا فإن لم يجد أحداً يحلف إلا الذي ادعى عليه حلف وحده خمسين يمينا

ولنا أن هذه أيمان يبرئ بها كل واحد نفسه من القتل فكان على كل واحد خمسون كما لو ادعى على كل واحد وحده قتيلاً ولأنه لا يبرئ المدعى عليه حال الاشتراك إلا ما يبرئه حالة الانفرد ولأن كل واحد منهم يحلف على غير ما حلف عليه صاحبه بخلاف المدعين فإن أيمانهم على شيء واحد فلا يلزم من تلفيقها تلفيق ما يختلف مدلوله ومقصوده

(أحدهما) تقبل لأنها يثبتان المال للمريض وإن مات انتقل اليهما عنه فاشبهت الشهادة للصحيح بخلاف الجنابة فإنها إذا صارت نفسا وجبت الدية لهما بها (والوجه الثاني) لا تقبل لأنه متى ثبت المال للمريض تعلق حق ورثته به ولهذا لا ينفذ تبرعه فيه فيما زاد على اثبات وإن شهد للجرح بالجرح من لا يرثه لكونه محجوباً كالأخوين يشهدان لأخيها وله ابن سمعت شهادتهما فإن مات ابنه نظرت فإن كان الحاكم حكم بشهادتهما لم ينقض حكمه لأن ما يطرأ بعد الحكم بالشهادة لا يؤثر فيها كالفسق وإن كان ذلك قبل الحكم بالشهادة لم يحكم بها لأنها صاروا مستحقين فلا يحكم بشهادتهما كما لو فسق الشاهدان قبل الحكم بشهادتهما وإن شهد على رجل بالجراح الموجبة للدية على العاقلة فشهد بعض عاقلة المشهود عليه بجرح الشهود لم تقبل شهادته وإن كان فقيراً لأنه قد يكون ذا مال وقت العقل فيكون دافعاً عن نفسه وإن كان الجرح مما لا تحمله العاقلة كجراحة العمى أو العبد سمعت شهادة العاقلة بجرح الشهود لأنها لا يدفعان عن أنفسهما ضرراً فإن موجب هذه الجراحة القصاص أو المال في ذمة الجاني وكذلك إن كن الشاهدان يشهدان على إقراره بالجرح لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف وإن كانت شهادتهما بجراح عقله دون ثبوت الدية خطأ نظراً فإن كانت شهادة العاقلة بجرح الشهود قبل الاندمال لم تقبل لأنها ربما صارت نفسا فتحملها العاقلة وإن كانت بعده قبلت لأنها لا تحمل ما دون اثبات وإن كان الشاهدان بالجرح ليسا من العاقلة في الحال وإنما يصيران من العاقلة التي تتحمل إن لو مات من هو أقرب منهما قبلت شهادتهما ذكره القاضي لأنها ليسا من العاقلة وإنما يصيران منها بموت القريب والظاهر حياته وذوق الفقير إذا شهد لأن الغنى ليست عليه أمانة ذن المال غادر وأما مذهب الشافعي في هذا الفصل كاه على نحو ما ذكرنا ويحتمل أن يسوى بين المسلمين لأن كل واحد منهما ليس من العاقلة في الحال وإنما يصير منها بحدوث أمر لم يتفق الآن سببه فما سوا واحتمال غنى الفقير كاحتمال موت الحي بل الموت أقرب فنه لا بد منه وكل حي ميت وكل نفس ذائقة الموت وليس كل فقير

﴿مسئلة﴾ (فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداء الامام من بيت المال) يعني أدى دية لقضية عبد الله بن سهل حين قتل بخير فأبى الانصار أن يحلفوا وقالوا كيف تقبل أيمان قوم كفار؟ فوداه النبي ﷺ من عنده كراهية أن يطل دمه فإن تعدد فداؤه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شيء لأن الذي توجه عليهم اليمين، وقد امتنع مستحقوها من استيفائها فلم يجب لهم شيء كدعوى المال

﴿مسئلة﴾ (وإن طالبوا أيمانهم فنكحوا المحبسوا وهل تلزمهم الدية أو تكون في بيت المال؟ على روايتين) إذا امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يحبسوا حتى يحلفوا، وعن أحمد رواية أخرى أنهم يحبسون حتى يحلفوا وهو قول أبي حنيفة

ولنا أنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يحبس عليها كسائر الأيمان. إذا ثبت هذا

يستغني فما ثبت في إحدى صورتين ثبت في الأخرى فيثبت فيها جميعاً وجهان بأن ينقل حكم كل واحدة من صورتين إلى الأخرى

(فصل) إذا شهد رجلان على رجلين أنهما قتلا رجلاً ثم شهد المشهود عليهما على الأولين أنهما اللذان قتلاه فصدق الولي الأولين وكذب الآخرين وجب اقتل عليهما لأن الولي يكذبهما وهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما ضرراً، وإن صدق الآخرين وحدهما بطلت شهادة الجميع لأن الأولين بطلت شهادتهما لتكذيب لهما ورجوعه عما شهدا له به والآخران لا تقبل شهادتهما لأنهما عدوان الأولين ولأنهما يدفعان عن أنفسهما ضرراً، وإن صدق الجميع بطلت شهادتهما أيضاً لأنه بتصديق الأولين مكذب للآخرين وتصديقه الآخرين تكذيب للأولين وهما متهمان لما ذكرناه، فإن قيل كيف تتصور هذه المسألة والشهادة إنما تكون بعد الدعوى؟ فكيف يتصور فرض تصديقهم وتكذيبهم؟ قلنا قد يتصور أن يشهدوا قبل الدعوى إذا لم يعلم الولي من قتله؟ ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه قال «خير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها» وهذا معنى ذلك

فانه لا يجب اقصاص بالذلول لانه حجة ضعيفة فلا يناف بها الدم كالشاهد واليمين قل القاضي ويديه الامام من بيت المال نص عليه احمد وروى عنه حرب بن اسماعيل أن الدية تجب عليهم وهذا هو الصحيح وهو اختيار ابي بكر لانه حكم يثبت بالنكول فيثبت في حقهم ههنا كسائر الدعاوى ولان وجوبها في بيت المال ينفي إلى إهدار الدم وإسقاط حق المدعين مع إمكان جبره فلم يجز كما في سائر الدعاوى وههنا لولم يجب على المدعى عليه مال بنكوله ولم يجبر على اليمين بخلاف وجوب شيء عليه بالسكينة، وقال أصحاب الشافعي إذا نكل المدعى عليهم ردت الايمان على المدعين إن قلنا وجوبها المال فإن حلفوا استحقوا وإن نكلوا فلا شيء لهم، وإن قلنا موجبها اقصاص فهل ترد على المدعين؟ فيه قولان وهذا القول لا يصح لأن اليمين إنما شرعت في حق المدعى عليه إذا نكل عنها المدعي فلا ترد عليه كما لا ترد على المدعى عليه إذا نكل المدعي عنها بدورها عليه في سائر الدعاوى ولأنها يمين مردودة على أحد المتداعين فلا ترد على من ردها كدعوى المال



كتاب قتال أهل البغي

والاصل في هذا الباب قول الله سبحانه (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت إحداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله - إلى قوله - إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم) ففيها خمس فوائد

(أحدها) أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الايمان فانه سماهم مؤمنين (الثانية) انه اوجب قتالهم (الثالثة) انه أسقط قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله (الرابعة) انه أسقط عنهم التبعة فيما أتلّفوه في قتالهم (الخامسة) ان الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقاً عليه ، وروى عبد الله بن عمرو قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعمه ما استطاع فان جاء آخر ينازعه فاضربوا عنقه الآخر » رواه مسلم ، وروى عرجة قال : قال رسول الله ﷺ « ستكون هنات وهنات - ورفع صوته - ألا من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان » فكل من ثبتت إمامته وجبت طاعته وحرم الخروج عليه وقتاله لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) وروى عبادة بن الصامت قال : يايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المشط والمكروه وأن لنا نزاع الأمر أهله ، وروى عن النبي ﷺ أنه

باب قتال أهل البغي

والاصل في هذا قول الله تعالى (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت إحداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله - إلى قوله - إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم) ففيها خمس فوائد

(أحدها) أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الايمان فانه سماهم مؤمنين (الثانية) انه اوجب قتالهم (الثالثة) أنه أسقط قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله (الرابعة) أنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلّفوه في قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله (الخامسة) ان الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقاً عليه وروى عبد الله بن عمرو قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة قلبه فليطعمه ما استطاع فان جاء أحد ينازعه فاضربوا عنقه الآخر » رواه مسلم . وروى عرجة قال قل رسول الله ﷺ « ستكون هنات وهنات - ورفع صوته - ألا من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان » فكل من ثبتت امامته وجبت طاعته وحرم الخروج عليه وقتاله لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم)

قال « من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فيمته جاهلية » رواه ابن عبد البر من حديث أبي هريرة وأبي ذر وابن عباس كلها بمعنى واحد وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة فإن أبا بكر رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة وعلي قاتل أهل الجبل وصفين وأهل النهروان والخارجون عن قبضة الإمام أصناف أربعة (أحدها) قوم امتنعوا من طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل فهو لاء قطاع طريق ساعون في الأرض بالفساد يأتي حكمهم في باب مفرد

(الثاني) قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالواحد والاثنتين والعشرة ونحوهم فهو لاء قطاع طريق في قول أكثر أصحابنا وهو مذهب الشافعي لأن ابن ملجم لما جرح علياً قال للحسن إن برئت رأيت رأيي وإن مت فلا تمثلوا به فلم يثبت لفعله حكم البغاة ولأننا لو أثبتنا للعدد اليسير حكم البغاة في سقوط ضمان ما أثلفوه أفضى إلى إتلاف أموال الناس ، وقال أبو بكر لا فرق بين الكثير والقليل وحكمهم حكم البغاة إذا خرجوا عن قبضة الإمام

(الثالث) الخوارج الذين يكفرون بالذنوب ويكفرون عثمان وعلياً وطلحة والزبير وكثيراً من الصحابة ويستحلون دماء المساهمين وأموالهم إلا من خرج معهم فنأهر قول الفقهاء من أصحابنا المتأخرين أنهم بغاة حكمهم حكمهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث ومالك يرى استتابتهم فإن تابوا وإلا قتلوا على إفسادهم لا على كفرهم ، وذهبت طائفة من

وروى عبادة بن الصامت قال : بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المنشط والمكره وأن لا ننازع الأمر أهله

وروي عن النبي ﷺ أنه قال « من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فيمته جاهلية » رواه ابن عبد البر من حديث أبي هريرة وأبي ذر وابن عباس كلها بمعنى واحد وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة فإن أبا بكر رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة ، وعلي رضي الله عنه قاتل أهل الجبل وأهل صفين وأهل النهروان

﴿مسئلة﴾ (وهم القوم الذين يخرجون على الإمام بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة)

الخارجون عن قبضة الإمام أصناف أربعة (أحدها) قوم امتنعوا من طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل فهو لاء قطاع الطريق ساعون في الأرض بالفساد وقد ذكرنا حكمهم

(الثاني) قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالعشيرة ونحوهم فهو لاء حكمهم حكم الصنف الذي قبلهم في قول أكثر الأصحاب ومذهب الشافعي لأن ابن ملجم لما جرح علياً قال للحسن إن برئت رأيت رأيي وإن مت فلا تمثلوا به فلم يثبت لفعله حكم البغاة ، ولأننا لو أثبتنا للعدد اليسير

أبل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين وتباح دماؤهم وأموالهم فإن تميزوا في مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار، وإن كانوا في قبضة الامام استتابهم كاستتابة المرتدين فإن تابوا وإلا ضربت أعناقهم وكانت أموالهم فيئاً لا يرثهم ورثتهم المسلمون لما روى أبو سعيد قل سمعت رسول الله ﷺ يقول «يخرج قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، ينظر في النصل فلا يرى شيئاً، وينظر في القدح فلا يرى شيئاً وينظر في الريش فلا يرى شيئاً ويمارى في الفوق» رواه مالك في موطئه والبخاري في صحيحه وهو حديث صحيح ثابت الاسناد وفي لفظ قال «يخرج قوم في آخر الزمان أحداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأينا لقيتهم فاقتلهم فان قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة» رواه البخاري وروى معناه من وجوه، يقول فكما خرج هذا السهم نقياً خالياً من الدم وانفرت لم يتعاق منها بشيء كذلك خروج هؤلاء من الدين يعني الخوارج. وعن أبي امامة انه رأى رجلاً منصوباً على درج مسجد دمشق فقال كلاب النار شر قتلى تحت أديم السماء خير قتلى من قتلوه ثم قرأ (يوم تبيض وجوه وتسود وجوه) الى آخر الآية فقيل له أنت سمعته من رسول الله ﷺ؟ قال لولم أسمعه الا مرة او مرتين او ثلاثاً او أربعاً حتى عد سبعاً

حكم البغاة في سقوط ضمان ما تلفوه أفضى إلى اتلاف أموال الناس، وقال أبو بكر لا فرق بين الكثير واقليل وحكمهم حكم البغاة اذا خرجوا عن قبضة الامام

(الثالث) الخوارج الذين يكفرون بالذنب ويكفرون علمياً وعثمان وطلحة والزبير وكثيراً من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم فظاهر قول الفقهاء المتأخرين من أصحابنا أنهم بغاة لم حكمهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث وأما مالك فيرى استتابة المرتدين فإن تابوا وإلا قتلوا على افسادهم لا على كفرهم، وذهبت طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين تباح دماؤهم وأموالهم فإن تميزوا في مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار، وإن كانوا في قبضة الامام استتابهم كاستتابة المرتدين فإن تابوا وإلا قتلوا وكانت أموالهم فيئاً لا يرثهم ورثتهم المسلمون لما روى أبو سعيد قل: سمعت رسول الله ﷺ يقول «يخرج قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ينظر في النصل فلا يرى شيئاً، وينظر في الريش فلا يرى شيئاً ويمارى في الفوق» وهو حديث صحيح ثابت الاسناد رواه البخاري ومالك في موطئه. وفي لفظ قال «يخرج في آخر الزمان أحداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لا يجاوز تراقيهم، يمرقون من الاسلام كما يمرق السهم

ما حدثتكموه ، قال الترمذي هذا حديث حسن ورواه ابن ماجه عن سهل عن ابن عيينة عن أبي غالب انه سمع أبا امامة يقول شر قتلى قتلوا تحت أديم السماء وخير قتلى من قتلوا ، كلاب أهل النار كلاب أهل النار كلاب أهل النار ، قد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفاراً ، قلت يا أبا امامة هذا شيء تقرله ؟ قال بل سمعت رسول الله ﷺ

وعن علي رضي الله عنه في قوله تعالى (قل هل ننبئكم بالأخسرين أعمالاً) قال هم أهل النهروان وعن أبي سعيد في حديث آخر عن النبي ﷺ قال « هم شر الخلق والخليقة لأن أدركتهم لاقتنائهم قتل عاد » وقال « لا يجاوز إيمانهم حناجرهم » وأكثر الفقهاء على أنهم بغاة ولا يرون تكفيرهم قال ابن المنذر لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم وجعلهم كالكافرين ، وقال ابن عبد البر في الحديث الذي روينا : قوله « يتمازى في الفوق » يدل على أنه لم يكفرهم لأنهم علقوا من الاسلام بشيء بحيث يشك في خروجهم منه ، وروي عن علي أنه لما قاتل أهل النهروان قال لأصحابه لا تبدؤوهم ؛ بالقتال وبعث اليهم اقيدونا بعبد الله بن خباب قالوا كنا قتلناه فحينئذ استحل قتالهم لا قرارهم على أنفسهم بما يوجب قتالهم وذكر ابن عبد البر عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن أهل النهروان كفارهم ؟ قال من الكفر فروا قيل فما فتنون ؟ قال إن المنافقين لا يذكرون الله إلا قليلاً قيل فما هم ؟ قال هم قوم أصابتهم فتنة فعموا فيها وصموا وبغوا علينا وقتلونا فقتلناهم ، ولما جرحه ابن ملجم قال للحسن أحسنوا إيساره فان عشت

من الرمية فأينما لقيتهم فاقتلهم فان قتالهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة » رواه البخاري ، وروي معناه من وجوه ، يقول كما خرج هذا السهم نقياً خالياً من الدم والفرث لم يتعلق بها شيء كذلك خروج هؤلاء من الدين يعني الخوارج

وعن أبي امامة انه رأى رجلاً منصوباً على درج مسجد دمشق فقال : كلاب النار ، شر قتلى تحت أديم السماء ، خير قتلى من قتلوه ، ثم قرأ (يوم تبيض وجوه وتسود وجوه) إلى آخر الآية فقيل له أنت سمعته من رسول الله ﷺ ؟ قل لولم أسمع الامرة أو مرتين أو ثلاثاً أو أربعاً حتى عد سبعة ما حدثتكموه قل الترمذي هذا حديث حسن ورواه مالك عن سهل عن ابن عيينة عن أبي غالب أنه سمع أبا امامة يقول شر قتلى تحت أديم السماء وخير قتلى من قتلوه ، كلاب أهل النار كلاب أهل النار كلاب أهل النار ، كانوا مسلمين فصاروا كفاراً . قلت يا أبا امامة هذا شيء تقرله ؟ قال بل سمعت رسول الله ﷺ وعن علي في قوله تعالى (قل هل ننبئكم بالأخسرين أعمالاً) قال هم أهل النهروان وعن أبي سعيد في حديث آخر عن النبي ﷺ قال « هم شر الخلق والخليقة لأن أدركتهم لاقتنائهم قتل عاد » وقيل لا يجاوز إيمانهم حناجرهم ، وأكثر الفقهاء على أنهم بغاة ولا يرون تكفيرهم ، قال ابن المنذر لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم وجعلهم كالكافرين ، وقال ابن عبد البر في الحديث الذي روينا قوله عليه السلام « يتمازى في الفوق » يدل على أنه لم يكفرهم لأنهم علقوا من الاسلام بشيء بحيث يشك في

فأنا ولي دمي ، وإن مت ففريضة كضربتي ، وهذا رأي عمر بن عبد العزيز فيهم وكثير من العلماء والصحيح إن شاء الله أن الخوارج يجوز قتلهم ابتداءً والاجازة على جريحتهم لأمر النبي ﷺ بقتلهم ووعدته بالثواب من قتلهم فإن علياً رضي الله عنه قال : لولا أن ينظروا لحدثكم بما وعد الله الذين يقتلونهم على لسان محمد ﷺ ولأن بدعتهم وسوء فعلهم يقتضي حل دمايتهم بدليل ما أخبر به النبي ﷺ من عظم ذنبهم وأنهم شر الخلق والخليقة وأنهم يمرقون من الدين وأنهم كلاب النار ، وحته على قتلهم وأخباره بأنه لو أدرهم لقتلهم قتل عاد فلا يجوز إلحاقهم بمن أمر النبي ﷺ بالكف عنهم وتورع كثير من أصحاب رسول الله ﷺ عن قتالهم ولا بدعة فيهم

(الصنف الرابع) قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الامام ويرومون خلعه لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كفهم إلى جمع الجيش فهؤلاء البغاة الذين نذكر في هذا الباب حكمهم ، وواجب على الناس معونة إمامهم في قتال البغاة لما ذكرنا في أول الباب ولأنهم لو تركوا معونته لظهره أهل البغي وظهر الفساد في الأرض

مسئلة قال أبو القاسم رحمه الله (وإذا اتفق المسلمون على إمام فمن خرج عليه من المسلمين يطالب موضعه حوربوا ودفنوا بأسهل ما يندفون به)

وجملة الأمر أن من اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته ووجبت معونته ما ذكرنا من الحديث والاجماع ، وفي معناه من ثبتت إمامته بعهد النبي ﷺ أو بعهد إمام قبله إليه فإن أبا بكر ثبتت إمامته باجماع الصحابة على بيعته وعمر ثبتت إمامته بعهد أبي بكر إليه وأجمع الصحابة على قبوله

خروجهم ؛ وروي أن علياً لما قتل أدل الخبر قال لأصحابه لا تبدؤهم بالقتل وبعث إليهم أقيدونا بعهد الله بن خباب قالوا كنا قتلته فينشد استحل قتالهم لأقرارهم على أنفسهم بما يوجب قتلهم وذكر ابن عبد البر عن علي رضي الله عنه أن سئل عن أهل انحر الكفارهم ؟ قال من الكفار فروا قيل فمنافقون ؟ قال إن المنافقين لا يدركون الله إلا قليلاً قل فهاهم ؟ قال هم قوم أصابتهم فتنة ففعلوا فيه ما وصموا وبعثوا علينا وقاتلونا فقاتلناهم ، ولما جرحه ابن ماجة قال للحسن أحسنوا أسارده وان عشت فانا ولي دمي وإن مت ففريضة كضربتي ، وهذا رأي عمر بن عبد العزيز فيهم وكثير من العلماء ، وقال شيخنا رحمه الله والصحيح أن شاء الله تعالى أن الخوارج يجوز قتلهم فإن علياً رضي الله عنه قال لولا أن ينظروا لحدثكم بما وعد الله الذين يقتلونهم على لسان محمد ﷺ ولأن بدعتهم وسوء فعلهم يقتضي حل دمايتهم بدليل ما أخبر به النبي ﷺ من عظم ذنبهم وأنهم شر الخلق والخليقة وأنهم يمرقون من الدين وأنهم كلاب النار ، وحته على قتلهم وأخباره بأنه لو أدرهم لقتلهم قتل عاد فلا يجوز إلحاقهم من أمر النبي ﷺ بالكف عنهم ، وتورع كثير من أصحاب رسول الله ﷺ عن قتالهم ولا بدعة فيهم

ولو خرج رجل على الإمام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وتابعوه صار إماماً يحرم قتله والخروج عليه فان عبد الملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعاً وكرهاً فصار إماماً يحرم الخروج عليه وذلك لما في الخروج عليه من شق عصي المسلمين وإراقة دماءهم وذهاب أموالهم، ويدخل الخارج عليه في عموم قوله عليه السلام «من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان» فمن خرج على من ثبتت إمامته باحد هذه الوجوه باغياً وجب قتاله، ولا يجوز قتالهم حتى يبعث اليهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب إلا أن ينف كلبهم فلا يمكن ذلك في حقهم، فاما ان أمكن تعريفهم عرفهم ذلك وأزال ما يدكرونه من المظالم وأزال حججهم، فان لجوا قاتلهم حينئذ لان الله تعالى بدأ بالامر بالإصلاح قبل القتل فقال سبحانه (وان طائفتان من المؤمنين اقاتلتا فأصاحوا يدينهما فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله) وروي أن علياً رضي الله عنه راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصحابه أن لا يبدوهم بالقتال ثم قال ان هذا يوم من فليج فيه فليج يوم القيامة ثم سمعهم يقولون الله اكبر يا ثارات عثمان فقال اللهم اكب قتلة عثمان لوجوههم، وروي عبد الله بن شداد ابن الهادي ان علياً لما اعتزلته الحارورية بعث اليهم عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف، فان ابوا الرجوع وعظهم وخوفهم القتال، وانما كان كذلك لان المقصود

﴿الصف الرابع﴾ (قود من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرومون خلمه لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كفهم الى جمع الجيش فهؤلاء البناء الذين يذكر في الباب حكيم) وجملة الامران من اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته ووجب معونته لما ذكرنا من النص في أول الباب مع الاجماع على ذلك وفي معناه من ثبتت إمامته بعهد من النبي ﷺ أو بعهد امام قبله اليه، فان ابابكر رضي الله عنه ثبتت إمامته باجماع الصحابة على بيعته وعمر ثبتت إمامته بعهد أبي بكر إليه واجماع الصحابة على قبوله، ولو خرج رجل على إمام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وبايعوه صار إماماً يحرم قتله والخروج عليه، فان عبد الملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعاً وكرهاً وصار إماماً يحرم الخروج عليه، وذلك لما في الخروج عليه من شق عصا المسلمين وإراقة دماءهم وذهاب أموالهم، ويدخل الخارج عليه في عموم قوله عليه الصلاة والسلام «من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان» فمن خرج على من ثبتت إمامته باحد هذه الوجوه باغياً وجب قتاله

﴿مسألة﴾ (وعلى الإمام أن يرأسهم ويسألهم ما ينقمون منه ويزيل ما يدكرونه من مظالمه ويكشف من شبهة فان ذؤوا والا قاتلهم)

وجملة ذلك أن الامام لا يجوز له قتالهم حتى يبعث اليهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب إلا

كفهم ودفع شرهم لاقتلهم فإذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من الضرر بالفريقين فإن سألوا الانظار نظر في حالهم وبحسب أمرهم، فإن كان قصد الرجوع إلى الطاعة ومعرفة الحق أمهلهم، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، فإن كان قصدهم الاجتماع على قتاله وانتشار مدد يقوون به أو خديعة الإمام أو لياخذوه على غرة ويفترق عسكره لم ينظارهم وعاجلهم لانه لا يأمن أن يصير هذا طريقاً إلى قهر أهل العدل ولا يجوز هذا وإن أعطوه عليه مالا لانه لا يجوز أن يأخذ المال على اقرارهم على ما لا يجوز اقرارهم عليه وإن بذل له رهائن على انظارهم لم يجوز أخذها لذلك ولأن الرهائن لا يجوز قتلهم لغدر أهلهم فلا يفيد شيئاً، وإن كان في أيديهم أسرى من أهل العدل وأعطوا بذلك رهائن منهم قباهم الإمام واستنظر للمسلمين فإن أطلقوا أسرى المسلمين الذين عندهم أطلق رهائنهم وإن قتلوا من عندهم لم يجوز قتل رهائنهم لانهم لا يقتلون بقتل غيرهم فإذا انقضت الحرب خلى الرهائن كما تخلى الأسارى منهم، وإن خاف الإمام على الفئة العادلة الضعيف عنهم آخر قتالهم إلى أن تمكنه اقوة عليهم لانه لا يأمن الاضطلام والاستئصال فيؤخرهم حتى تقوى شوكة أهل العدل ثم يقتلهم، وإن سألوه أن ينظروهم أبداً ويدعهم ومأهم عليه ويكنهوا

أن يخاف كلهم فلا يمكن ذلك في حقهم، فأما إن أمكن تعريضهم عرفهم ذلك وأزال ما يذكرونه من المظالم وأزال حججهم فإن لجوا قاتلهم حينئذ لان الله تعالى بدأ بالامر بالإصلاح قبل القتال فقال سبحانه (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما) ذن بعت أحدهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله) وروي أن علياً رضي الله عنه راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصحابه أن لا يبدؤهم بالقتال ثم قل : ان هذا يوم من فلج فيه فلج يوم القيامة ثم سمعهم يقولون الله أكبر يا ثارات عثمان فقال اللهم أكب قتلة عثمان لوجوههم . وروى عبد الله بن شداد بن الهادي أن علياً لما اعتزله الحرورية بعث اليهم عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف

(فصل) فإن ابوا الرجوع وعظهم وخوفهم اقتال وانما كان ذلك لان المقصود كنههم ودفع شرهم لاقتلهم فإذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من الضرر بالفريقين فإن فاؤا والا قاتلهم لقوله سبحانه (فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله)

❖ مسألة ❖ (وعلى رعيته معونته على حربهم) للآية

❖ مسألة ❖ (فإن استنظروهم مدة رجاء رجوعهم فيها أنظارهم ويكشف عن حالهم ويبحث عن أمرهم فإن بان له أن قصد الرجوع إلى الطاعة ومعرفة الحق أمهلهم ، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم

❖ مسألة ❖ (فإن ظن أنها مكيدة لم ينظروهم وقتلهم)

إذا ظهر له أن استنظارهم مكيدة ليجمعوا على قتاله وإن لم مدداً ينتظرونه ليتقوا به أو خديعة

عن المسلمين نظرت فان لم يعلم قوته عليهم وخاف قهرهم له ان قاتلهم تركهم ، وان قوي عليهم لم يجوز اقرارهم على ذلك لانه لا يجوز أن يترك بعض المسلمين طاعة الامام ولا تؤمن قوة شوكتهم بحيث يفضي الى قهر الامام العادل ومن معه ، ثم ان أمكن دفعهم بدون قتل لم يجوز قتلهم لان المقصود دفعهم لاهلهم ولاز المقصود اذا حصل بدون القتل لم يجوز القتل من غير حاجة ، وان حضر معهم من لا يقاتل لم يجوز قتله ، وقال أصحاب الشافعي فيه وجه آخر يجوز لان عالماً رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجاد وقال اياكم وصاحب البرنس فقتله رجل وانشأ يقول

وأشعث قوام بآيات ربه قليل الاذى فيما ترى العين مسلم

هتكت له بالرمح جيب قميصه فخر صريعاً للدين وللنم

على غير شيء غير أن ليس تابعا علماً ومن لم يتبع الحق يظلم

يناشدي حم والرمح شاجر فهلا تلا حم قبل التقدم

وكان السجاد حامل راية أبيه ولم يكن يقاتل لم يذكر علي قتله ولانه صار رداء لهم ولنا قول الله تعالى (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم) واخبار الواردة في قتل المسلم والاجماع على تحريمه وانما خص من ذلك ما حصل ضرورة دفع الباغى والصائل فنيا عداه يبقى على العموم والاجماع فيه ولهذا حرم قتل مدبرهم وأسيرهم والاجهاز على جريحهم مع أنهم انما تركوا القتال عجزاً عنه ومتى ما قدر واعيها عادوا اليه فن لا يقاتل تورعاً عنه مع قدرته عليه ولا يخاف منه ان قتال بعد ذلك

الامام لياخذوه على غرة ويتفرق عسكره عاجلهم بالقتال لانه لا يأمن أن يصير هذا طريقاً إلى قهر أهل الحق والعدل وهذا لا يجوز ، وان أعطوه عليه مالا لانه لا يجوز أن يأخذ المال على اقرارهم على مالا يحل اقرارهم عليه ، وان بذلوا له رهائن على انظارهم لم يجوز أخذها لذلك ولان الرهائن لا يجوز قتلهم اغدر أهلهم فلا يفيد شيئاً ، وان كان في أيديهم أسارى من أهل العدل وأعطوا بذلك رهائن منهم قتلهم الامام واستظهر للمسلمين فان اطلقوا أسرى المسلمين الذين عندهم أطلقوا رهائنهم وان قتلوا من عندهم لم يجوز قتل رهائنهم لانهم لا يقتلون بقتل غيرهم واذا انقضت الحرب خلى الرهائن كما يخلى الاسارى منهم ، وان خاف الامام على الفئة العادلة الضعيف عنهم آخر قتالهم إلى أن تمسكته اقوة عليهم لانه لا يأمن الاصطلام والاستئصال فيؤخرهم حتى تقوى شوكة أهل العدل ثم يقتلهم وان سألوه أن ينظرهم أبداً ويدعهم وماهم عليه ويكفوا عن المسلمين نظرت فان لم تعلم قوته عليهم وخاف قهرهم له ان قاتلهم تركهم وان قوى عليهم لم يجوز اقرارهم على ذلك لانه لا يجوز أن يترك بعض المسلمين طاعة الامام ولا يأمن قوة شوكتهم بحيث يفضي إلى قهر الامام العادل ومن معه ، ثم ان أمكن دفعهم بدون قتل لم يجوز قتلهم لان المقصود دفعهم ولان الدفع اذا حصل بغير القتل لم يجوز القتل من غير حاجة وان حضر معهم من لا يقاتل لم يجوز قتله ، وقال أصحاب الشافعي فيه وجه آخر يجوز

أولى ولأنه مسلم لم يحتج إلى دفعه ولا صدر منه أحد اثلاثة فلم يحل دمه لقوله عليه السلام «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث» فما حديث علي في نهيه عن قتل السجادة فهو حجة عليه فإن نهى علي أولى من فعل من خالفه ولا يمثل قول الله تعالى ولا قول رسوله ولا قول امامه ، وقولهم لم ينكر قتله قلنا لم ينقل اليه أن علياً علم حقيقة الحال في قتله ولا حضر قتله فيذكره وقد جاء أن علياً رضي الله عنه حين طاف في القتلى رآه فقال السجادة ورب الكعبة هذا الذي قتله بره بابيه وهذا يدل على أنه لم يشعر بقتله ورأى كعب بن سور فقال يزعمون إنما خرج اليه الرعاع وهذا الخبر بين أظهرهم ، ويجوز أن يكون تركه الانكار عابهم اجتزاء بالنهي انتقدهم ولأن اقصد من قتالهم كفهم وهذا كاف لنفسه فلم يجوز قتله كالمنزوم

(فصل) وإذا قاتل معهم عبيد ونساء وصبيان فهم كالرجل البالغ الحر يقاتلون مقبلين ويتركون مدبرين لأن قتالهم للدفع ، ولو أراد أحد هؤلاء قتل انسان جاز دفعه وقتاله وان أتى على نفسه ولذلك قلنا في أهل الحرب إذا كان منهم النساء والصبيان يقاتلون قوتلوا وقتلوا .

لأن علياً رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجادة وقال : اياكم وصاحب البرنس فقط رجل وأنشأ يقول :

وأشعث قوام بآيات ربه كثير النقي فيما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قيصة فخر صريعاً لليدين وللنعم
على غير ذنب غير أن ليس تابعاً علياً ومن لا يتبع الحق يظلم
يناشدني حم والرمح شاجر فهلا تلاحم قبل التقدم

وكان السجادة حمل راية أبيه ولم يكن يقاتل فلم ينكر علي قتله ولأنه صار رداءً لهم وإنما قوله تعالى (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم) والاخبار الواردة في تحريم قتل المسلم والاجماع على تحريمه وإنما خسر من ذلك ما حصل ضرورة دفع الباغية والصائل فنيما عداه يبقى على العموم والاجماع ، ولهذا حرم قتل مدبرهم وأسيرهم والاجهاز على جريحهم مع انهم إنما تركوا القتال مجزاً عنه ومتى ماتد عليه عادوا اليه ، فن لا يقاتل تورعاً عنه مع قدرته عليه ولا يخاف منه القتال بعد ذلك أولى ، ولأنه مسلم لم يحتج إلى دفعه ولا صدر منه أحد اثلاثة فلم يحل دمه لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث» فأما حديث علي في نهيه عن قتل السجادة فهو حجة عليهم فن نهى علي أولى من فعل من خالفه ولم يمثل قول الله تعالى ولا قول رسوله ولا قول امامه وقولهم فلم ينكر قتله قلنا لم يمثل اليه أن علياً علم حقيقة الحال في قتله ولا حضر قتله فيذكره ، وقد جاء أن علياً رضي الله عنه حين طاف في القتلى رآه فقال السجادة ورب الكعبة هذا الذي قتله بره بابيه وهذا يدل على أنه لم يشعر بقتله ورأى كعب بن سور فقال : يزعمون إنما خرج اليه الرعاع وهذا

(فصل) ولا يقاتل البغاة بما يعم اتلافه كالنار والمنجنيق والتغريق من غير ضرورة لانه لا يجوز قتل من لا يقاتل وما يعم اتلافه يقع على من يقاتل ومن لا يقاتل فان دعت الى ذلك ضرورة مثل أن يحتاط بهم البغاة ولا يمكنهم التخلص إلا برميهم بما يعم اتلافه جاز ذلك وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة إذا تحصن الخوارج فاحتاج الامام الى رميهم بالمنجنيق فعل ذلك بهم ما كان لهم عسكر وما لم ينهزموا وان رماهم البغاة بالمنجنيق والنار جاز رميهم بمثله.

(فصل) قال أبو بكر وإذا اقتتل طائفتان من اهل البغي فقدّر الامام على قهرهما لم يعن واحدة منهما لانهما جميعاً على الخطأ وان عجز عن ذلك وخاف اجتماعهما على حربه ضم اليه أقربهما الى الحق فان استويا اجتهد برأيه في ضم احدهما ولا يقصد بذلك معونة احدهما بل الاستعانة على الاخرى فاذا هزمها لم يقاتل من معه حتى يدعوهم الى الطاعة لانهم قد حصلوا في امانه، وهذا مذهب الشافعي ولا يستعين على قتلهم بالكفار بحال ولا بمن يري قتلهم مدبرين وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب

الخبر بين أظهرهم ويجوز ان يكون تركه الانكار عليهم اجزاء بالنهي المتقدم ولان القصد من قتلهم كفههم وهذا كاف لنفسه فلم يحز قتلهم كالمتهزم

(فصل) واذا قاتل معهم عبيد ونساء وسبيان فهم كالرجل الحر البالغ يقاتلون مقبلين ويتركون مدبرين لان قتلهم للدفع، ولو أراد أحد هؤلاء قتل انسان جاز دفعه وقتاله وان أتى على نفسه ولذلك تلبا في أهل الحرب اذا كان معهم النساء والصبيان قوتلوا وقتلوا

﴿مسئلة﴾ (ولا يقاتلهم بما يعم اتلافه كالمنجنيق والنار إلا لضرورة)

لانه لا يجوز قتل من لا يقاتل وما يعم اتلافه يقع على من لا يقاتل فان دعت الى ذلك ضرورة مثل أن يحتاط بهم البغاة ولا يمكنهم التخلص إلا برميهم بما يعم اتلافه جاز وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة إذا تحصن الخوارج واحتاج الامام الى رميهم بالمنجنيق فعل ذلك ما كان لهم عسكر وما لم ينهزموا وان رماهم البغاة بالمنجنيق والنار جاز رميهم بمثله

(فصل) قال أبو بكر إذا اقتتل طائفتان من أهل البغي فقدّر الامام على قهرهما لم يعن واحدة منهما لانهما جميعاً على الخطأ وإن عجز عن ذلك وخاف اجتماعهما على حربه ضم اليه أقربهما الى الحق فان استويا اجتهد برأيه في ضم احدهما ولا يقصد بذلك معونة احدهما بل الاستعانة على الاخر فاذا هزمها لم يقاتل من معه حتى يدعوهم الى الطاعة لانهم قد حصلوا في امانه وهذا مذهب الشافعي

﴿مسئلة﴾ (ولا يستعين في حربهم بكافر ولا بمن يري قتلهم مدبرين)

وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا بأس ان يستعين عليهم بأهل الذمة والمستأمنين وصنف آخر منهم اذا كان أهل العدل هم الظاهرين على من يستعينون به

الرأي لا بأس أن يستعين عليهم باهل الذمة والمستأمنين وصنف آخر منهم إذا كان أهل العدل هم الظاهرين على من يستعينون به

ولنا ان القصد كفهم وردهم الى الطاعة دون قتلهم وان دعت الحاجة الى الاستعانة بهم فان كان يقدر على كفهم استعان بهم وان لم يقدر لم يجوز

(فصل) وإذا أظهر قوم رأي الخوارج مثل تكفير من ارتكب كبيرة وترك الجماعة واستحلال دماء المسلمين واموالهم الا أنهم لم يخرجوا عن قبضة الامام ولم يفسكوا الدم الحرام فحكم القاضي عن أبي بكر أنه لا يحل بذلك قتلهم ولاقتلهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور أهل الفقه ، وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز فعلى هذا حكمهم في ضمان النفس والمال حكم المسلمين وان سبوا الامام أو غيره من أهل العدل عزروا لانهم ارتكبوا محرماً لا حد فيه وان عرضوا بالسب فهل يعزرون؟ على وجهين وقال مالك في الاباضية وسائر أهل البدع يستتابون فان تابوا والا ضربت أعناقهم قال اسماعيل بن اسحاق رأي مالك قتل الخوارج واهل القدر من أجل الفساد الداخل في الدين كقطع

ولنا ان القصد كفهم وردهم الى الطاعة لاقتلهم وهؤلاء يقصدون قتلهم فان دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم فان كان يقدر على كفهم عن فعل مالا يجوز استعان بهم وان لم يقدر لم يجوز

﴿مسئلة﴾ (وهل يجوز ان يستعين عليهم بسلاحتهم وكرائمهم ؟ على وجهين)

(احدهما) لا يجوز لانه لا يحل أخذ ما لهم لكونه معصوماً بالاسلام وانما أبيع قتلهم لردهم الى الطاعة يبقى المال على العصمة كال قاطع الطريق الا ان تدعو ضرورة فيجوز كما يجوز أكل مال الغير في الحمصة (والوجه الثاني) يجوز قياساً على اسلحة الكفار

﴿مسئلة﴾ (وذكر القاضي ان احمد اوماً الى جواز الانتفاع به حال الحرب)

وهذا احد الوجهين الذين ذكرناهما ولا يجوز في غير قتلهم وهو قول أبي حنيفة لان هذه الحال لا يجوز فيها اتلاف نفوسهم وحبس سلاحهم وكرائمهم فجاز الانتفاع به كسلاح اهل الحرب ، وقال الشافعي لا يجوز ذلك الا من ضرورة اليه لانه مال مسلم فلم يجوز الانتفاع به بغير اذنه كغيره من اموالهم ومتى انتقضت الحرب وجب رده اليهم كما ترد سائر اموالهم لقول رسول الله ﷺ « لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه » والله اعلم

[مسئلة] (ولا يتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريح)

وجملة ذلك ان أهل البغي إذا تركوا القتال إما بالرجوع إلى الطاعة وإما بالقاء السلاح أو بالهزيمة إلى فئة أو الى غير فئة وإما بالعجز لجراح أو مرض أو أسر فانه يحرم قتلهم واتباع مدبرهم وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة إذا هزموا ولا فئة لهم كقولنا وان كانت لهم فئة ياجأون اليها جاز قتل مدبرهم وأسره والاجازة على جريحهم ، فأما اذا لم تكن لهم فئة لا يقتلون ولا يمكن يضربون ضرباً وجيعاً

الطريق فإن تابوا والا قتلوا على افسادهم لا على كفرهم واما من رأى تكفيرهم فمقتضى قوله أنهم يستتابون فإن تابوا والا قتلوا لكفرهم كما يقتل المرتد وحجتهم قول النبي ﷺ « فأينما لقيتموهم فاقتلوهم » وقوله عليه السلام « لان ادركتهم لاقتلتهم قتل عاد » وقوله ﷺ في الذي أنكر عايه وقال انها لقسمه ما اريد بها وجه الله لا بي بكر « اذهب فاقتله » ثم قال لعمر مثل ذلك فأمر بقتله قبل قتاله وهو الذي قال يخرج من ضئضئ هذا قوم يعني الخوارج وقول عمر لصبيغ لو وجدتكم محاوqa لضربت الذي فيه عيناك بالسيف يعني لقتلتك وانما يقتله لكونه من الخوارج فان النبي ﷺ قال « سيأهم التسبيد » يعني حلق رؤوسهم واحتج الاولون بفعل علي رضي الله عنه فانه روي عنه أنه كان يخطب يوما فقال رجل بباب المسجد لا حكم الا لله فقال علي كلمة حق اريد بها باطل ثم قال ايم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله تعالى ولا نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم معنا ولا نبدأكم بقتال وروى ابو يحيى قال صلى علي رضي الله عنه صلاة فناداه رجل من الخوارج (لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين) فأجابه علي رضي الله عنه (فأصبر ان وعد الله حق ولا يستخفنك

ويحبسون حتى يقلعوا عما هم عليه ويحدثوا توبة ، ذكر هذا في الخوارج ويروى عن ابن عباس نحو هذا واختاره بعض أصحاب الشافعي لانه متى لم يقتلهم اجتمعوا وعادوا الى المحاربة ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال يوم الجمل « لا يذفن على جريح ولا يهتك ستر ولا يفتح باب ومن أغلق بابا — أو بابا — فهو آمن ولا يتبع مدبر » وروى نحو ذلك عن عمار وعن علي انه ودى قوما من بيت مال المسلمين قتلوا مدبرين . وعن أبي امامة قال شهدت صفين فيكانوا لا يجيزون على جريح ولا يقتلون مواليا ولا يسلبون قتيلًا

وروى القاضي في شرحه عن عبد الله بن مسعود ان النبي ﷺ قال « يا ابن أم عبد ما حكم من بغى على أمي؟ » فقلت الله ورسوله أعلم فقال « لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيئهم » لان المقصود دفعهم وكفهم وقد حبل فلم يحز قتلهم كالأصائل ولا يقتلون لما يخاف في ثاني الحال كما لو لم تكن لهم فئة ، فعلى هذا إذا قتل انسانا منع من قتله ضمنه لانه قتل معصوما لم يؤمر بقتله ويجب عليه القصاص في أحد الوجهين لانه قتل مكائفاً معصوما (والثاني) لا يجب لان في قتلهم اختلاف بين الأئمة فكان ذلك شبهة دائرة للقصاص لانه مما يندري بالشبهات ، وأما أسيرهم فان دخل في الطاعة خلى سبيله

❦ مسألة ❦ (ولا يغنم لهم مال ولا يسبي لهم ذرية)

ولا نعلم في تحريمه بين أهل العلم خلافا لما ذكرنا من حديث أبي امامة وابن مسعود ولا نعلم معصومون وانما ابيح من دماهم وأموالهم ما حصل من ضرورة دفعهم وقتالهم وما عداه يبقى على أصل التحريم وقد روي ان علياً يوم الجمل قال من عرف شيئاً من ماله مع أحد فليأخذه وكان بعض أصحاب

الذين لا يوقنون) وكتب عدي بن أرطاة إلى عمر بن عبد العزيز أن الخوارج يسبونك فكتب إليه أن سبوني فسبوهم أو أعفوا عنهم وأن شهروا السلاح فاشهروا عليهم وأن ضربوا فاضربوا ولأن النبي ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين معه في المدينة فلأن لا يتعرض لغيرهم أولى وقد روي في خبر الخارجي الذي أنكر عليه أن خالداً قال يا رسول الله ألا أضرب عنقه؟ قال «لعله يصلي»؟ قال رب مصل لا خير فيه قال «إني لم أومر أن انقب عن قلوب الناس»

(مسئلة) قال (فإن آل ما دفعوا به إلى نفوسهم فلا شيء على الدافع وإن قتل الدافع فهو شهيد)

وجملته أنه إذا لم يمكن دفع أهل البغي إلا بقتلهم جاز قتلهم ولا شيء على من قتلهم من أثم ولا ضمان ولا كفارة لأنه فعل ما أمر به وقتل من أحل الله قتله وأمر بمقتلته وكذلك ما أتلفه أهل العدل على أهل البغي حال الحرب من المال لا ضمان فيه لأنهم إذا لم يضمّنوا النفس فلا موال أولى

عليه قد أخذ قدراً وهو يطبخ فيها فجاء صاحبها ليأخذها فسأله الذي يطبخ فيها إمهاله حتى ينضج الطبخ فأبى وكبه وأخذها وهذا من جملة ما نقم الخوارج من علي فإنهم قالوا أنه قاتل ولم يسب ولم يغنم فإن حلت له دماؤهم فقد حلت له أموالهم وإن حرمت عليه أموالهم فقد حرمت عليه دماؤهم فقال لهم ابن عباس أفتسبون أمكم عائشة رضي الله عنها أم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها؟ فإن قاتم ليست أمكم كفرتم وإن قاتم أنها أمكم واستحلتم سببها فقد كفرتم يعني بقوله أنكم إن جحدتم أنها أمكم فقد قال الله تعالى (الأنبياء أولى بالؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم) فإن لم تكن أمًا لكم لم تكونوا من المؤمنين، ولأن قتال البغاة إنما هو كدفعهم وردهم إلى الحق لا لكفرهم فلا يستباح منهم إلا ما حصل ضرورة الدفع كالصائل وتاطع الطريق ويبقى حكم المال والذرية على أصل العصمة وما أخذ من سلاحهم وكراعهم لم يرد إليهم حال الحرب لئلا يقاتلونا به

(مسئلة) (ومن أسير من رجالهم حبس حتى تنقضي الحرب ثم يرسل)

وجملة ذلك أن حكم من أسير منهم أنه يخلى سبيله أن يدخل في الطاعة وإن أبى ذلك وكان رجلاً جليداً من أهل القتال حبس مادامت الحرب قائمة فإذا انقضت الحرب خلى سبيله وشرط عليه أن لا يعود إلى القتال

(مسئلة) (وان أسير صبي أو امرأة فهل يفعل به ذلك أو يخلى سبيله في الحال؟ يحتمل وجهين)

(أحدهما) يخلى سبيلهم في الحال (والثاني) يحبسون لأن فيه كسر قلوب البغاة والاول أصح

(فصل) فإن أسر كل واحد من الفريقين أسارى من الفريق الآخر جاز فداء أسارى أهل العدل بأسارى البغاة فإن قتل أهل البغي أسارى أهل العدل لم يجوز لأهل العدل قتل أسرارهم لأنهم لا يقتلون مجنأ غيرهم ولا يزررون وزر غيرهم فإن أبى أهل البغي مفاداة الأسرى الذين معهم وحبسوهم

فان قتل العادل كان شهيداً لانه قتل في قتال أمر الله تعالى به بقتوله (فقاتلوا التي تبغي) وهل يغسل ويصلي عليه؟ فيه روايتان إحداهما لا يغسل ولا يصلي عليه لانه شهيد معركة أمر بالقتال فيها فأشبهه شهيد معركة الكفار (والثانية) يغسل ويصلي عليه وهو قول الاوزاعي وابن المنذر ولان النبي ﷺ أمر بالصلاة على من قال لا إله إلا الله واستثنى قتيل الكفار في المعركة ففي ماعدها يبقى على الاصل ولان شهيد معركة الكفار أجره أعظم وفضله أكثر وقد جاء أن يشفع في سبعين من أهل بيته وهذا لا يلحق به في فضله فلا يثبت فيه مثل حكمه فن الشيء انما يقاس على مثله.

(فصل) وليس على أهل البغي أيضا ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس ولا مال ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قولييه وفي الآخر يضمنون ذلك لقول أبي بكر لاهل الردة: تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم ولانها نفوس وأموال معصومة أتلفت بغير حق ولا ضرورة دفع مباح فوجب ضمانه كالذي تلفت في غير حال الحرب ولنا ما روى الزهري أنه قال كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البديرون فاجمعوا على أن لا

احتمل ان لا يجوز لأهل العدل حبس من معهم ليتوصلوا الى تخليص أسارهم بحبس الاسارى الذين معهم واحتمل أن لا يجوز حبسهم ويطلقون لان الذنب في حبس أسارى اهل العدل اغيرهم مسألة (واذا انتضى الحرب فمن وجد ماله في يد انسان أخذه)

لما ذكرنا من قول علي: من عرف شيئا أخذه ولانه مال معصوم بالاسلام فأشبهه مال غير البغاة مسألة (ولا يضمن أهل العدل ما أتلفوه عليهم حال الحرب من نفس او مال وهل يضمن البغاة ما أتلفوه على اهل العدل في الحرب؟ على روايتين)

وجملة ذلك انه اذا لم يمكن دفع اهل البغي إلا بقتلهم جاز ولا شيء على من قتلهم من اثم ولا ضمان ولا كفارة لانه فعل مأمر به وقتل من احل الله قتله وكذلك ما أتلفه اهل العدل على اهل البغي حال الحرب من المال لا ضمان فيه لانهم اذا لم يضمنوا الا نفس فالاموال اولى

(فصل) وان قتل العادل كان شهيداً لانه قتل في قتال أمره الله تعالى به بقتله سبحانه (فقاتلوا التي تبغي) وهل يغسل ويصلي عليه؟ فيه روايتان [إحداهما] لا يغسل ولا يصلي عليه لانه شهيد معركة أمر بالقتال فيها فأشبهه شهيد معركة الكفار [والاخرى] يغسل ويصلي عليه وهو قول الاوزاعي وابن المنذر لان النبي ﷺ أمر بالصلاة على من قال لا إله إلا الله واستثنى قتال الكفار في المعركة ففيما عدها يبقى على الاصل ولان شهيد معركة الكفار أجره أعظم وفضله أكثر وقد جاء أنه يشفع في سبعين من أهل بيته وهذا لا يلحق به في فضله فلا يثبت فيه مثل حكمه لان الشيء انما يقاس على مثله

(فصل) وليس على أهل البغي ايضا ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس ولا مال وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قولييه وعن احمد رواية ثانية أنهم يضمنون وهو القول الثاني للشافعي

يقام حد على رجل ارتكب فرجا حراما بتأويل القرآن ولا يغرم ما لا أتلنه بتأويل القرآن ولا أنها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ فلم تضمن ما أتلقت على الأخرى كأهل العدل ولأن تضمينهم يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة فلا يشرع كتضمن أهل الحرب فاما قول أبي بكر رضي الله عنه فقد رجع عنه ولم يمضه فان عمر قال له أما ان يدوا قتلانا فلا فان قتلانا قتلوا في سبيل الله تعالى على ما أمر الله فوافقه أبو بكر ورجع إلى قوله فصار أيضا إجماعا حجة لنا ولم ينقل أنه غرم أحدا شيئا من ذلك وقد قتل طليحة عكاشة بن محصن وثابت بن أقرم ثم أسلم فلم يغرم شيئا ثم لو وجب التغريم في حق المرتدين لم يلزم مثله ههنا فان أولئك كفار لا تأويل لهم وهؤلاء طائفة من المسلمين لهم تأويل سائغ فكيف يصح إلحاقهم بهم؟ فاما ما أتلفه بعضهم على بعض في غير حال الحرب قبله أو بعده فعلى متلفه ضمانه، وبهذا قال الشافعي ولذلك لما قتل الخوارج عبد الله بن خباب أرسل إليهم علي أقيدونا من عبد الله بن خباب ولما قتل بن ملجم عليا في غير المعركة أقيد به وهل يتحتم قتل الباغي إذا قتل أحدا من أهل العدل في غير المعركة؟ فيه وجهان :

لقول أبي بكر رضي الله عنه لأهل الودة : تدون قتلانا ولا نندي قتلاكم ولا نأخذ نفوس وأموال معصومة أتلقت بغير حق ولا ضرورة دفع مباح فوجب ضمانه كالذي تلف في غير حال الحرب ولما روى الزهري أنه قال كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البدريون فأجمعوا على ان لا يقام حد على رجل ارتكب فرجا حراما بتأويل القرآن ولا يلزم ما لا أتلفه بتأويل القرآن . ولا أنها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ فلم تضمن ما أتلقت على الأخرى كأهل العدل ولأن تضمينهم يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة فلا يشرع كتضمن أهل الحرب . فأما قول أبي بكر رضي الله عنه فقد رجع عنه ولم يمضه فان عمر قال له أما ان يدوا قتلانا فلا فان قتلانا قتلوا في سبيل الله على ما أمر الله فوافقه أبو بكر ورجع إلى قوله فصار إجماعا حجة ولم ينقل أنه غرم أحدا شيئا من ذلك وقد قتل طليحة عكاشة بن محصن وثابت بن أقرم ثم أسلم فلم يغرم شيئا ثم لو وجب التغريم في حق المرتدين لم يلزم مثله ههنا فان أولئك كفار لا تأويل لهم وهؤلاء طائفة من المسلمين لهم تأويل سائغ فكيف يصح إلحاقهم به؟ مسألة (ومن أتلّف في غير حال الحرب شيئا ضمنه سواء كان قبل الحرب أو بعده)

وبهذا قال الشافعي ولذلك لما قتل الخوارج عبد الله بن خباب أرسل إليهم علي أقيدونا من عبد الله بن خباب ولما قتل ابن ملجم عليا في غير المعركة قتل به وهل يتحتم قتل الباغي إذا قتل أحدا من أهل العدل في غير المعركة؟ فيه وجهان [أحدهما] يتحتم لانه قتل بأشهر السلاح والسعي في الأرض بالفساد فاشبه قطاع الطريق [والثاني] لا يتحتم وهو الصحيح لقول علي رضي الله عنه ان شئت اعفوا وان شئت استقدت. فاما الخوارج فالصحيح على ما ذكرنا إباحة قتلهم فلا قصاص على واحد منهم ولا ضمان عليه في ماله

(أحدهما) يتحتم لانه قتل باسهار السلاح والسعي في الارض بالفساد فيحتم قتله كقطاع الطريق (والثاني) لا يتحتم وهو الصحيح لقول علي رضي الله عنه ان شئت أن اعفو وان شئت استقدت فاما الخوارج فالصحيح على ما ذكرنا إباحة قتالهم فلا قصاص على نائل أحد منهم ولا ضمان عليه في ماله

﴿مسئلة﴾ قال (أ) ادفعوا لم يتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل لهم أسير ولم ينعم لهم مال ولم تسب له ذرية

وجملته أن اهل البغي اذا تركوا القتال إما بالرجوع إلى الطاعة وإما بالقضاء السلاح وإما بالزينة إلى فئة أو إلى غير فئة وأما بالعجز لجراح أو مرض أو أسر فانه يحرم قتلهم واتباع مدبرهم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة إذا هزموا ولا فئة لهم كقولنا وان كانت لهم فئة يلجئون إليها جاز قتل مدبرهم وأسيرهم والاجازة على جريحهم وان لم يكن لهم فئة لم يقتلوا لكن يضربون ضرباً وجيعاً ويحبسون حتى يقتلوا عما هم عليه ويحدثوا توبة ذكرها في الخوارج ويروى عن ابن عباس نحو هذا واختاره بعض أصحاب الشافعي لانه متى لم يقتلهم اجتمعوا ثم عادوا إلى المحاربة

ولما مروى عن علي رضي الله عنه أنه قال يوم الجمل لا يذفف على جريح ولا يهتك ستر ولا يفتح باب ومن أغلق باباً أو باباً فهو آمن ولا يتبع مدبر وقد روي نحو ذلك عن عمار وعن علي رضي

(فصل) ومن قتل من اهل البغي غسل وصلي عليه وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي ان لم يكن لهم فئة صلي عليهم وان كانت لهم فئة لم يصل عليهم لانه يجوز قتالهم في هذه الحالة فلم يصل عليهم كالكفار ولنا قول النبي ﷺ «صلوا على من قال لا إله إلا الله» رواء الخلال في جامعه ولا نهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة فيغسلون ويصل عليهم كما لو لم تكن لهم فئة . وما ذكره ينتقض بالزاني المحصن والمقتض منه واقتل في المحاربة

(فصل) ولم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم في هذا وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي وظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه لا يصل على الخوارج فانه قال أهل البدع ان مرضوا فلا تعودوهم وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم ، وقال أحمد رضي الله عنه الجهمية والرافضة لا يصل عليهم قد ترك النبي ﷺ الصلاة بأقل من هذا وذكر أن النبي ﷺ نهى أن تقتل خير ناحية من نواحها فقتل رجل من تلك الناحية فقتل فلم يصل عليه النبي ﷺ فقليل له فان كان في قرية أهلها نصارى ليس فيها من يصل عليه قال أنا لا أشهده يشهده من شاء وقال مالك : لا يصل على الاباضية ولا اقدرية وسائر أهل الاهواء ولا تتبع جنائزهم ولا تعاد مرضاهم ، والاباضية صنف من الخوارج نسبوا إلى عبد الله بن أباض صاحب مقاتلهم والازارقة أصحاب نافع بن الازرق وانجذات أصحاب نجدة الحروري واليهسية أصحاب بهس والخرية قيل انهم نسبوا إلى صرة أولادهم وأصنافهم كثيرة

الله عنه انه ودي قوما من بيت مال المسلمين قتلوا مدبرين ، وعن ابي امامة أنه قال شهدت صفين وكانوا لا يجيزون على جريح ولا يقتلون موليا ولا يسلبون قتيلا وقد ذكر القاضي في شرحه عن عبد الله بن مسعود ان النبي ﷺ قال « يا ابن ام عبد ما حكم من بغي على أمي ؟ » قلت الله ورسوله أعلم فقال لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيهم ولان المقصود دفعهم وكنهم وقد حصل فلم يجز قتلهم كالأصائل ولا يقتلون لما يخاف في الثاني كما لو لم تكن لهم فئة . إذا ثبت هذا فن قتل إنسان من منع من قتله ضمنه لانه قتل معصوما لم يؤمر بقتله وفي القصاص وجهان (أحدهما) يجب لانه مكافئ معصوم (والثاني) لا يجب لان في قتلهم اختلافا بين الأئمة فكان ذلك شبهة دائرة للقصاص لانه مما يندرى بالشبهات ، وأما أسيرهم فن دخل في الطاعة خلي سبيله وان أبي ذلك وكان رجلا جلدا من أهل القتال حبس مادامت الحرب قائمة فإذا انقضت الحرب خلي سبيله وشرط عليه أن لا يعود إلى القتال وإن لم يكن الأسير من أهل القتال كالنساء والصبيان والشيوخ الفانين خلي سبيلاهم ولم يحبسوا في أحد الوجهين ، وفي الآخر يحبسون لان فيه كسرا لقلوب البغاة ، وان أسر كل واحد من الفريقين أسارى من الفريق الآخر جاز فداء أسارى أهل العدل بأسارى أهل البغي وإن قتل أهل البغي أسارى أهل العدل لم يجز لأهل العدل قتل أساراهم لانهم لا يقتلون بجناية غيرهم ولا يزرون وزر غيرهم وان أبي البغاة مفاداة الأسرى الذين معهم وحبسهم احتمال أن يجوز لأهل العدل حبس من معهم ليتوصلوا إلى تخليص أساراهم بحبس من معهم ويحتمل أن لا يجوز حبسهم ويطلقون لان الذنب في حبس أسارى أهل العدل لغيرهم

والحرورية نسبوا الى أرض يقال لها حروراء خرجوا بها قل أبو بكر بن عياش : لا أصلي على الرافضي لانه يزعم أن عمر كافر ولا على الحروري لانه يزعم أن عليا كافر ، وقال الفريابي : من سب أبا بكر فهو كافر لا يصلى عليه ، ووجه ترك الصلاة عليهم أنهم يكفرون أهل الاسلام ولا يرون الصلاة عليهم فلا يصلى عليهم كالكفار من أهل الذمة وغيرهم لانهم مرقوا من الدين فأشبهوا المرتدين (فصل) والبغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع ليسوا بفاسقين وانما هم مخضئون في تأويلهم والامام وأهل العدل مصيدون في قتالهم فهم جميعا كالمجتهدين من الفقهاء في الأحكام من شهد منهم قبلت شهادته إذا كان عدلا وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم في قبول شهادتهم خلافا فأما الخوارج وأهل البدع إذا خرجوا على الامام لم تقبل شهادتهم لانهم فاسق ، وقال أبو حنيفة يفسقون بالبغي وخروجهم ولكن تقبل شهادتهم لان فسقهم من جهة الدين فلا ترد به الشهادة والاختلاف في ذلك يذكر في كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى

(فصل) ذكر القاضي أنه لا يكره للعادل قتل ذوي رحمة الباغين لانه قتل بحق أشبه اقامة الحد عليه وكرهت طائفة من أهل العلم القصد الى ذلك قال شيخنا وهو الصحيح ان شاء الله تعالى

(فصل) فأما غنيمة أموالهم وسبي ذريتهم فلا نعلم في تحريره بين أهل العلم خلافاً وقد ذكرنا حديث أبي أمامة وابن مسعود، ولأنهم معصومون وإنما أبيع من دماءهم وأموالهم ما حصل من ضرورة دفعهم وقتالهم وماعداه يبقى على أصل التحريم، وقد روي أن علياً رضي الله عنه يوم الجمل قال من عرف شيئاً من ماله مع أحد فليأخذه وكان بعض أصحاب علي قد أخذ قدراً وهو يطبخ فيها فجاء صاحبها ليأخذها فسأله الذي يطبخ فيها إمامه حتى ينضج الطبخ فأبى وكبه وأخذها، وهذا من جملة ما نتم الخوارج من علي فأنهم قالوا أنه قاتل ولم يسب ولم يغنم فإن حلت له دماؤهم فقد حلت له أموالهم وإن حرمت عليه أموالهم فقد حرمت عليه دماؤهم فقال لهم ابن عباس أفقتسبون أمكم؟ يعني عائشة أم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها؟ فإن قتم ليست أمكم فقد كفرتم، وإن قتم أنها أمكم واستحلتم سببها فقد كفرتم، يعني بقوله أنكم إن جحدتم أنها أمكم فقد قال الله تعالى (النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم) فإن لم تكن أمهم لم يكونوا من المؤمنين، ولأن قتال البغاة إنما هو لدفعهم ورددهم إلى الحق لا لسكرهم فلا يستباح منهم إلا ما حصل ضرورة الدفع كالصائل وقاطع الطريق وبقى حكم المال والذرية على أصل العصمة، وما أخذ من كراهم وسلاحهم لم يرد إليهم حال الحرب لئلا يقاتلونا به. وذكر القاضي أن أحمد ومأ إلى جواز الانتفاع به حال التحام الحرب ولا يجوز في غير قتالهم وهذا قول أبي حنيفة لأن هذه الحال يجوز فيها اتلاف نفوسهم وحبس سلاحهم وكراهم فجاز الانتفاع به كسلاح أهل الحرب. وقال الشافعي لا يجوز ذلك إلا من ضرورة إيمانه مال مسلم فلم يجز الانتفاع به بغير إذنه كغيره من أموالهم

لقول الله تعالى (وإن جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا) وقال الشافعي كذب النبي ﷺ أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه وقال بعضهم لا يحل ذلك لأن الله تعالى أمر بمصاحبته بالمعروف وليس هذا من المعروف فإن قتله فهل يرثه؟ على روايتين (أحدهما) يرثه اختارها أبو بكر وهو مذهب أبي حنيفة لأنه قتل بحق فلم يمنع الميراث كلقصاص والقتل في الحد (والثانية) لا يرثه وهو قول ابن حنبل ومذهب الشافعي لعدم قوله عليه الصلاة والسلام « ليس لقاتل شيء » فأما الباغي إذا قتل العادل فلا يرثه وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة يرثه لأنه قتل بتأويل أشبه قتل العادل الباغي

ولنا أنه قتله بغير حق فلم يرثه كالقاتل خطأ، وفارق ما إذا قتله العادل لأنه قتله بحق وقال قوم إذا تعمد العادل قتل قريبه فقتله ابتداء لم يرثه وإن قصد ضربه ليصير غير ممتنع فجرحه ومات من هذا الضرب ورثه ولأنه قتله بحق وهذا قول ابن المنذر وهو أقرب الأقاويل

﴿ مسألة ﴾ (وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة أو خراج أو جزية لم يعد عليهم ، ولا على صاحبها) إذا غلب أهل البغي على بلد فجبوا الخراج والزكاة والجزية وأقاموا الحدود وقع ذلك موقعه فاذا ظهر (المغني والشرح الكبير) (٩) (الجزء العاشر)

وقال أبو الخطاب في هذه المسئلة وجهان كالمذهبيين ، رمتى انتقضت الحرب وجب رده اليهم كما ترد اليهم سائر أموالهم لقول النبي ﷺ « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه » وروى أبو قيس ان علياً رضي الله عنه نادى من وجد ماله فليأخذه

(مسئلة) قال (ومن قتل منهم غسل وتكفن وصلي عليه)

يعني من اهل البغي وبهذا قال مالك والشافعي ؛ وقال أصحاب الرأي إن لم يكن لهم فئة صلي عليهم وان كانت لهم فئة لم يصل عليهم لانه يجزئ قتلهم في هذه الحال فلم يصل عليهم كالكفار ولنا قول النبي ﷺ « صلوا على من قل لا إله إلا الله » رواه الخلال في جامعه ، ولا نهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة فيغسلون ويصلى عليهم كلولم يكن لهم فئة . وما ذكروه ينتقض بالزاي المحصن والمقتص منه والقاتل في المحاربة

(فصل) لم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم في هذا وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي . وظاهر كلام أحمد رحمه الله انه لا يصلى على الخوارج فانه قل أهل البدع ان مرضوا فلا تعودوهم وان ماتوا فلا تصلوا عليهم . وقال أحمد : الجهمية والرافضة لا يصلى عليهم قد ترك النبي ﷺ الصلاة بأقل من هذا . وذكر أن النبي ﷺ نهى أن تقتل خيبر من ناحية من نواحيها فقاتل رجل من تلك الناحية فقتل فلم يصل عليه النبي ﷺ فت قيل انه كان في قرية أهلها نصارى ليس فيها من يصلي عليه قال « أنا لا أشهده يشهده من شاء »

أهل العدل بدع على البلد وظفروا بأهل البغي لم يطالبوا بشيء مما جبهوه ولم يرجع به على من أخذ منه وروى نحو هذا عن ابن عمر وسلمة بن الأكوع وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وسواء كان من الخوارج أو من غيرهم وقل أبو عبيد على من أخذوا منه الزكاة الاعادة لان أخذها ممن لا ولاية له صحيحة فأشبهه ما لو أخذها آحاد الرعية

ولنا أن علياً رضي الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبهوه وكان ابن عمر إذا اتاه ساعي نجدة الحروري دفع اليه الزكاة وكذلك سلمة بن الأكوع ولان في ترك الاحتساب بها ضرراً عظيماً ومشقة كبيرة فانهم قد يغابون على البلاد السنين الكثيرة فلو لم يحتسب بما أخذوه أدى الى ثنا الصدقات في تلك المدة كلها

﴿مسئلة﴾ (ومن ادعى دفع زكاته اليهم قبل بغير يمين) قال أحمد لا يستحلف الناس على صدقاتهم

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى ذمي دفع جزية اليهم لم يقبل الا ببينة)

لانهم غير مأمونين ولان ما يجب عوض وليس بمواساة فلم يقبل قولهم فيه كأجرة الدار ويحتمل أن يقبل قولهم إذا مضى الحول لان الظاهر أن البغاة لا يدعون الجزية لهم فكان القول قولهم

وقال مالك : لا يصلى على الاباضية ولا اقمدرية وسائر أصحاب الأهواء ولا تتبع جنازتهم ولا تعاد مرضاهم . والاباضية صنف من الخوارج نسبوا إلى عبد الله بن اباض صاحب مقتلهم ، والازارقة أصحاب نافع بن الازرق ، والنجدات أصحاب نجدة الحروري ، والبيسية أصحاب بهيس ، والصفرية قيل انهم نسبوا إلى صفرة ألوانهم وأصنافهم كثيرة ، والحرورية نسبوا إلى أرض يقال لها حروراء خرجوا بها . وقال أبو بكر بن عياش : لا أصلي على الرافضي لانه زعم ان عمر كافر ولا على الحروري لانه يزعم ان علياً كافر . وقال الفريابي من شتم أبابكر فهو كافر لا يصلى عليه

ووجه ترك الصلاة عليهم انهم يكفرون أهل الاسلام ولا يرون الصلاة عليهم فلا يصلى عليهم كالكفار من أهل الذمة وغيرهم ولا نهم مرقوا من الدين فأشبهوا المرتدين

(فصل) والبغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع ليسوا بفاسقين وانما هم يخطئون في تأويلهم والامام وأهل العدل مصيبون في قتالهم فهم جميعا كالمجتهدين من الفقهاء في الاحكام من شهد منهم قبلت شهادته إذا كان عدلاً وهذا قول الشافعي ولا أعلم في قبول شهادتهم خلافاً ، فأما الخوارج وأهل البدع إذا خرجوا على الامام فلا تقبل شهادتهم لانهم فساق وقال ابو حنيفة يفسقون بالبغي وخروجهم على الامام واسكن تقبل شهادتهم لان فسقهم من جهة الدين فلا ترد به الشهادة وقد قبل شهادة الكفار بعضهم على بعض ويذكر ذلك في كتاب الشهادة إن شاء الله تعالى

(فصل) ذكر اقصي انه لا يكره للعدل قتل ذي رحمه الباغي لانه قتل بحق فأشبهه إقامة الحد عليه وكرهت طائفة من أهل العلم اقصي إلى ذلك وهو أصح إن شاء الله لقول الله تعالى (وإن

لان الظاهر معهم ولا نه إذا مضى لذلك سنون كثيرة شق عليهم إقامة البينة على كل عام فيؤدي ذلك إلى تغريمهم الجزية مرتين

﴿ مسألة ﴾ (وإن ادعى دفع خراجهم فهل يقبل بغير بينة ؟ على وجهين)

(احدهما) يقبل لانه حق على مسلم فقبل قوله فيه كالزكاة (والثاني) لا يقبل لانه عوض فأشبهه الجزية

﴿ مسألة ﴾ (وتجوز شهادتهم)

لانهم أخطأوا في فروع الاسلام باجتهادهم فأشبهه المجتهدين من الفقهاء في الاحكام وإذا لم يكونوا من أهل البدع قبلت شهادتهم كأهل العدل وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

﴿ مسألة ﴾ (ولا ينقض من حكم حاكمهم الا ما ينقض من حكم غيره)

إذا نصب أهل البغي قاضياً يصلح للقضاء فهو كمتاضي أهل العدل ينفذ من احكامه ما ينفذ من احكام قاضي أهل العدل ويرد منه ما يرد من كان ممن يستحل دماء أهل العدل واموالهم لم يجز قضاؤه لانه ليس بعدل وهذا قول الشافعي وقول ابو حنيفة لا يجوز قضاؤه بحال لان أهل البغي يفسقون ببيعهم والفسق ينافي القضاء

جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا) وقال الشافعي كفى النبي ﷺ أباحذيفة وعتبة عن قتل أبيه وقال بعضهم لا يحل ذلك لأن الله تعالى أمر بمصاحبتهم بالمعروف وليس هذا من المعروف فإن قتله فهل يرثه؟ على روايتين

(إحداهما) يرثه هذا قول أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لأنه قتل بحق فلم يمنع الميراث كالقصاص والقتل في الحج (والثانية) لا يرثه وهو قول ابن حاتم ومذهب الشافعي عموم قوله عليه السلام «ليس لقاتل شيء» وأما الباغي إذا قتل العادل فلا يرثه وهذا قول الشافعي، وقال أبو حنيفة يرثه لأنه قتل بتأويل أشبه قتل العادل بالباغي ولنا أنه قتله بغير حق فلم يرثه كالقاتل خطأ، وفارق ما إذا قتله العادل لأنه قتل بحق، وقال قوم إذا تعمد العادل قتل قريبه فقتله ابتداء لم يرثه وإن قصد ضربه ليصير غير متمتع فجرحه ومات من هذا الضرب ورثه لأنه قتل بحق، وهذا قول ابن المنذر وقال هو أقرب الأقاويل

مسئلة قال (وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة أو خراج لم يعد عليهم)

وجمته أن أهل البغي إذا غلبوا على بلد فجبوا الخراج والزكاة الجزية وأقاموا الحدود وقع ذلك موقعه فإذا ظهر أهل العدل بعد على البلد وظفروا بأهل البغي لم يطالبوا بشيء مما جبهود ولم يرجع به

ولنا أنه اختلاف في الفروع بتأويل سائغ فلم يمنع صحة القضاء ولم يفسق به كاختلاف الفقهاء إذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بما لا يخالف نصاً ولا إجماعاً نفذ حكمه وإن خالف ذلك نقض حكمه كقاضي أهل العدل، فإن حكم بسقوط الضمان على أهل البغي فيما اتلفوه حال الحرب جاز حكمه لأنه موضع اجتهاد، وإن كان حكمه فيما اتلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ لأنه مخالف للإجماع، وإن حكم على أهل العدل بوجوب الضمان فيما اتلفوه حال الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفته للإجماع وإن حكم بوجوب ضمان ما اتلفوه في غير حال الحرب نفذ حكمه، وإن كتب قاضيهم إلى قاضي أهل العدل جاز قبول كتابه لأنه قاض ثابت القضايا نافذ الأحكام، والأولى أنه لا يقبله كسر القلوبهم وقال أصحاب الرأي لا يجوز وقد سبق الكلام في هذا فأما الخوارج إذا أولوا قاضياً لم يجز قضاؤه لأن أقل أحوالهم الفسق وهو يمنع القضاء ويحتمل أن يصح قضاؤه وتنفيذ أحكامه لأن هذا مما يتناول وفي القضاء بفساد قضاياه وعقوده إلا نكحة وغيرها ضرر كثير فجاز دفعاً للضرر كما لو أقام الحدود وأخذ الجزية والخراج والزكاة

(فصل) وإذا ارتكب أهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب الحد ثم قدر عليهم أقيمت فيهم حدود الله تعالى ولا تسقط باختلاف الدار، وبهذا قل مالك والشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة: إذا امتنعوا بدار لم يجب الحد على أحد منهم ولا على من تاجر أو أسر لأنهم خارجون عن دار الامام فأشبهوا من في دار الحرب

ولنا عموم الآيات والأخبار ولأن كل موضع يجب فيه العبادات في أوقاتها يجب الحدود فيه

على من أخذ منه ، روي نحو هذا عن ابن عمر وسلمة بن الأكوع وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وسواء كان من الخوارج أو من غيرهم . وقال ابو عبيد على من أخذوا منه الزكاة الاعادة لانه أخذها ممن لا ولاية له صحيحة فأشبهه ما لو أخذها أحد الرعية

ولنا ان علياً لما ظهر على أهل البصرة لم يبال بهم بشيء مما جموه وكان ابن عمر إذا أتاه ساعي نجدة الحروري دفع اليه زكاته وكذلك سلمة بن الأكوع ، ولان في ترك الاحتساب بها ضرراً عظيماً ومشقة كثيرة فانهم قد يغابون على البلاد السنين الكثيرة فلو لم يحتسب بما أخذوه أدى إلى ثنا الصدقات في تلك المدة كلها

فاذا ثبت هذا فاذا ذكر أرباب الصدقات انهم قد أخذوا صدقاتهم قبل قولهم بغير يمين ، قال احمد لا يستحاف الناس على صدقاتهم ، وان ادعى اهل الذمة دفع جزيتهم لم تقبل بغير يمين لانهم غير مأمنين ، ولان ما يجب عليهم عوض وليس بمواساة فلم يقبل قولهم كأجرة الدار ويحتمل أن يقبل قولهم إذا مضى الحول لان الظاهر أن البغاة لا يدعون الجزية لهم فكان القول قولهم لان الظاهر معهم ، ولانه إذا مضى لذلك سنون كثيرة شق عليهم إقامة المينة على كل عام فيؤدي ذلك إلى تغريمهم الجزية مرتين ، وان ادعى من عليه الخراج دفعه اليهم ففيه وجهان [أحدهما] يقبل لانه حق على مسلم فقبل قوله فيه كالزكاة [والثاني] لا يقبل لانه عوض فأشبهه الجزية وان كان من عليه الخراج ذمياً فهو كالجزية لانه عوض على غير مسلم فهو كالجزية ولانه أحد الخراجين فأشبهه الجزية

عند وجود أسبابها كدار أهل العدل ، ولانه زان أو سارق ولا شبهة في زناه وسرقته فوجب عليه الحد كالذي في دار العدل ، وهكذا النقول فيمن أتى حداً في دار الحرب فانه يجب عليه لكن لا يتم الا في دار الاسلام على ما ذكرناه في موضعه

﴿ مسألة ﴾ (وإن استعانوا بأهل الذمة فأعانوهم انتقض عهدهم الا أن يدعوا أنهم ظنوا أنه يجب عليهم معونة من استعان بهم من المسلمين ونحو ذلك فلا ينتقض عهدهم)

إذا استعان البغاة بأهل الذمة في قتال أهل العدل وقتلوا معهم فقد ذكر ابو بكر فيهم وجهين (أحدهما) ينتقض عهدهم لانهم قاتلوا أهل الحق فانتقض عهدهم كالأفراد بقتالهم (والثاني) لا ينتقض لان أهل الذمة لا يعرفون الحق من المبطل فيكون ذلك شبهة لهم وللشافعي قولان كالوجهين فان قلنا ينتقض عهدهم صاروا كأهل الحرب فيما نذكره وان قلنا لا ينتقض عهدهم فحكمهم حكم أهل البغي في قتل مقبلهم والكف عن اسيرهم ومدبرهم وجريحتهم ، وان أكرههم البغاة على معونتهم او ادعوا ذلك قبل منهم لانهم تحت ايديهم وقد رتبهم ، وكذلك ان قالوا ظننا ان من استعان بنا من المسلمين لزمنا معونته لان ما ادعوه محتمل فلا ينتقض عهدهم مع الشبهة

(فصل) ويغرمون ما تلفوه من نفس ومال حال القتال وغيره بخلاف أهل البغي فانهم لا يضمنون

﴿مسئلة﴾ قال (ولا ينقض من حكم حاكمهم الا ما ينقض من حكم غيره)

يعني إذا نصب أهل البغي قاضياً يصلح للقضاء فحكمه حكم أهل العدل ينفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام أهل العدل ويرد منه ما يرد فان كان ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لم يجوز قضاؤه لانه ليس بعدل وهذا قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يجوز قضاؤه بحال لان أهل البغي يفسقون ببغيهم ، والفسق ينافي القضاء

ولنا انه اختلاف في المفعول بتأويل سائغ فلم يمنع صحة القضاء ولم يفسد كاختلاف الفقهاء ، فإذا ثبت هذا فانه إذا حكم بما لا يخالف إجماعاً نفذ حكمه ، وإن خالف ذلك نقض حكمه فقاضي أهل البغي أولى ، وإن حكم بستمط الضمان عن أهل البغي فيما تلفوه حال الحرب جاز حكمه لانه موضع اجتهاد وإن كان حكمه فيما تلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ لانه يخالف للإجماع وإن حكم على أهل العدل بوجوب الضمان فيما تلفوه حال الحرب لم ينفذ حكمه لانه يخالف للإجماع ، وإن حكم بوجوب ضمان ما تلفوه في غير حال الحرب نفذ حكمه ، وإن كتب قاضيهم إلى قاضي أهل العدل جاز قبول كتابته لانه قاض ثابت القضايا نافذ الأحكام ، والأولى ان لا يقبله كسراً لقولهم ، وقال أصحاب الرأي لا يقبله لان قضاءه لا يجوز وقد سبق الكلام في هذا ، فاما الخوارج إذا ولوا قاضياً لم يجوز قضاؤه لان أقل أحوالهم الفسق والفسق ينافي القضاء ويحتمل ان يصح قضاؤه وتنفذ أحكامه لان هذا مما يتناول وفي القضاء بفساد قضايه وعقوده الانكحة وغيرها ضرر كثير فجاز دفعاً للضرر كما لو أقام الحدود وأخذ الجزية والخراج والزكاة

ما تلفوا حال الحرب لانهم تلفوه بتأويل سائغ وهؤلاء لا أويل لهم ولان سقوط الضمان عن المسلمين كيلاً يؤدي إلى تنذيرهم عن الرجوع إلى العاعة وأهل الذمة لادجاة بنا إلى ذلك فيهم

﴿مسئلة﴾ (وان استعانوا بأهل الحرب وآمنوهم لم يصح امانهم وبيع قتلهم)

إذا استعان أهل البغي بالكفار لم يخل من ثلاثة أصناف [أحدها] أهل الذمة وقد ذكرنا حكمهم (الثاني) أهل الحرب فإذا استعانوا بهم وآمنوهم وعندوا لهم ذمة لم يصح واحد منهما لان الأمان من شرط صحته التزام كفهم عن المسلمين وهؤلاء يشترطون عليهم قتال المسلمين فلا يصح ولا أهل العدل قتلهم كمن لم يؤمنوه سواء وحكم أسيرهم حكم أسير سائر أهل الحرب قبل الاستعانة بهم فأما البغاة فلا يجوز لهم قتلهم لانهم آمنوهم فلا يجوز لهم الغدر بهم

[الثالث] المستأمنون فمضى استعانوا بهم فاعانواهم نقضوا عهدهم وصاروا كأهل الحرب لانهم تركوا الشرط وهو كذبهم عن المسلمين ، فإن فعلوا ذلك مكرهين لم ينتقض أمانهم لان لهم عذراً وان ادعوا الاكرام لم يقبل الا ببينة لان الاصل عدمه فان ادعوا انهم ظنوا انه يجب عليه معونة من

(فصل) وان ارتكب أهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب الحد ثم قدر عليهم أقيمت فيهم حدود الله تعالى ولا تسقط باختلاف الدار وهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة إذا امتنعوا بدار لم يجب الحد على أحد منهم ولا على من عندهم من تاجر أو أسير لأنهم خارجون عن دار الإمام فأشبهوا من في دار الحرب

ولنا عموم الآيات والاختلاف ولأن كل موضع تجب فيه العبادات في أوقاتها تجب الحدود فيه عند وجود أسبابها كدار أهل العدل . ولأنه زان أو سارق لا شبهة في زناه وسرقته فوجب عليه الحد كالذي في دار العدل، وهكذا نقول فيمن أتى حداً في دار الحرب فإنه يجب عليه لكن لا يقيم إلا في دار الإسلام على ما ذكرناه في موضعه

(فصل) وإذا استعان أهل البغي بالكفار فلا يخلو من ثلاثة أصناف (أحدهم) أهل الحرب فإذا استعانوا بهم أو آمنوهم أو عقدوا لهم ذمة لم يصح واحد منها لأن الأمان من شرط صحته الزام كنههم عن المسلمين وهؤلاء يشترطون عليهم قتال المسلمين فلا يصح، ولا أهل العدل قتالهم كمن لم يؤمنوه سواء وحكم أسيرهم حكم أسير سائر أهل الحرب قبل الاستعانة بهم فأما أهل البني فلا يجوز لهم قتالهم لأنهم آمنوهم فلا يجوز لهم الغدر بهم

(الصف الثاني) المستأمنون فتن استعانوا بهم فأعانوهم نقضوا عهدهم وصاروا كأهل الحرب لأنهم تركوا الشرط وهو كنههم عن المسلمين فإن فعلوا ذلك كرهين لم ينتقض عهدهم لأن لهم عذراً وإن ادعوا الإكراه لم يقبل قولهم إلا بينة لأن الأصل عدمه

استعان بهم من المسلمين انتقض عهدهم ولم يكن ذلك عذراً لهم والفرق بينهم وبين أهل الذمة أن أهل الذمة أقوى حكماً لأن عهدهم مؤبد ولا يجوز نقضه بخوف الخيانة منهم ويلزم الإمام الدفع عنهم والمستأمنون بخلاف ذلك

﴿مسألة﴾ (وان أظهر قوم رأي الخوارج ولم يجتمعوا للحرب لم يتعرض لهم)

مثل تكفير من ارتكب كبيرة وترك الجماعة واستحلال دماء المسلمين وأموالهم إلا أنهم لم يجتمعوا للحرب ولم يخرجوا عن قبضة الإمام ولم يسفكوا الدم الحرام، فسكنى القاضي عن أبي بكر أنه لا يحل بذلك قتالهم ولا قتالهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجهور أهل الفقه روي ذلك عن عمر ابن عبد العزيز فعلى هذا حكمهم في ضمان النفس والمسلمين

﴿مسألة﴾ (وان سبوا الإمام عزهم وكذلك إن سبوا غيره من أهل الدل)

لأنهم ارتكبوا محرماً لا حد فيه وان عرضوا بالسب فهل يعزرون؟ على وجهين، وقال مالك في الاباضية وسائر أهل البدع يستتابون فإن تابوا وإلا ضربت أعناقهم قال اسماعيل بن إسحاق رأى مالك قتل الخوارج وأهل القدر من أجل الفساد الداخل في الدين كقتل العاريق فإن تابوا وإلا

(الصف الثالث) أهل الذمة فإذا أعانواهم وقاتلوا معهم ففيهم وجهان ذكرهما أبو بكر [أحدهما] ينتقض عهدهم لأنهم قاتلوا أهل الحق فينتقض عهدهم كما لو انفردوا بقتالهم [والثاني] لا ينتقض لأن أهل الذمة لا يعرفون الحق من البطل فيكون ذلك شبهة لهم ولشافعي قولان كالوجهين ، فإن قلنا ينتقض عهدهم صاروا كأهل الحرب فيما ذكرنا . وإن قلنا لا ينتقض عهدهم فحكمهم حكم أهل البغي في قتل متبليهم والدفع عن أسيرهم ومدبرهم وجريحهم إلا أنهم يضمنون ما أتلوا على أهل العدل حال القتال وغيره بخلاف أهل البغي فانهم لا يضمنون ما أتلوا حال الحرب لأنهم أتلوه بتأويل سائغ وهؤلاء لا تأويل لهم ولا نهسقط الضمان عن المسلمين كيلا يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة وأهل الذمة لا حاجة بنا إلى ذلك فيهم، وإن أكرههم البغاة على معاونتهم لم ينتقض عهدهم وإن ادعوا ذلك قبل قولهم لأنهم تحت أيديهم وقدرتهم . وإن قالوا ظننا أن من استعان بنا من المسلمين لمؤنتنا معونته لم ينتقض عهدهم، وإن فعل ذلك المستأمنون انتقض عهدهم، والفرق بينهما أن أهل الذمة أقوى حكماً لأن عهدهم مؤبد ولا يجوز نقضه لخوف الخيانة منهم ويلزم الإمام الدفع عنهم والمؤمنون بخلاف ذلك

(فصل) وإذا ارتد قوم فأتلوا مالا للمسلمين لم يضمن ضام ما أتلوه سواء تحيزوا أو صاروا في منعة أو لم يصيروا ذكره أبو بكر . قال القاضي : وهو ظاهر كلام أحمد ، وقال الشافعي : حكمهم حكم أهل البغي فيما أتلوه من الأنفس والأموال لأن تضمينهم يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الإسلام فأشبهوا أهل البغي . ولنا ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال لأهل الردة حين رجعوا تردون علينا ما أخذتم منا ولا نرد عليكم ما أخذنا منكم وإن تدوا

قاتلوا على إفسادهم لأعلى كفرهم، وأما من رأى تكفيرهم فمقتضى قوله أنهم يستتابون فإن تابوا وإلا قتلوا لكفرهم كما يقتل المرتد، وحجتهم قول النبي ﷺ في الذي أسكر عليه وقال أنها قسمة مأرب بها وجه الله لأبي بكر « اذهب فاقتله » ثم قال لهم مثل ذلك فأمر بقتله قبل قتاله وهو الذي قال « يخرج من ضئضئ هذا قوم » يعني الخوارج وقول عمر لضبيع لو وجدتك مخلوقاً لضربت الذي فيه عيناك بالسيف يعني لقتلتك وإنما يقتله لكونه من الخوارج فإن النبي ﷺ قال سيأهم التسميد يعني حلق رؤسهم واحتج الأولون بفعل علي رضي الله عنه فروي عنه أنه كان يخطب يوماً فقال رجل بباب المسجد لا حكم إلا لله فقال علي كلمة حق أريد بها باطل ثم قال لسم علينا ثلاث لا نسمعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولا تمنعكم النبيء مادامت أيديكم معنا ولا نبدؤكم بقتال، وروى أبو يحيى قال صلى علي صلاة فناداه رجل (لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين) فأجابه علي (فأصبر إن وعد الله حق ولا يستخفك الذين لا يوقنون) وكتب علي بن أرطاة إلى عمر بن عبد العزيز أن الخوارج يسبونك فكتب إليه أن سبوني فسبواهم أو اغفوا عنهم وإن شربوا السلاح فاشربوا وإن ضربوا فاضربوا ، ولأن النبي ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين معه في المدينة فلأن يتعرض لغيرهم أولى

قتلانا ولا ندي قتلناكم قالوا نعم يا خليفة رسول الله فقال عمر كل ما قلت كما قلت الا أن يدوا ما قتل منا فلا لانهم قوم قتلوا في سبيل الله واستشهدوا ولانهم أتلفوه بغير تأويل فاشبهوا أهل الذمة فاما القتل في حكمهم فيهم حكم أهلى البغي لما ذكرنا من خبر أبي بكر وعمر ولان طليحة الاسدي قتل عكاشة بن محصن الاسدي وثابت بن أثرم فلم يغرمهما وبنو حنيفة قتلوا من قتلوا من المسلمين يوم اليمامة فلم يغرموا شيئا ، ويحتمل أن يحمل قول احمد وكلامه في المال على وجوب رد ما في أيديهم دون ما أتلفوه وعلى من أتلف من غير أن يكون له منعة أو أتلف في غير الحرب وما أتلفوه حال الحرب فلا ضمان عليهم فيه لانه اذا سقط ذلك عن أهل البغي كيلا يؤدي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الطاعة فلا ينسقط ذلك كيلا يؤدي الى التنفير عن الاسلام أولى ولانهم اذا امتنعوا صاروا كفارا ممتنعين بد'هم فاشبهوا أهل الحرب ويحمل قول ابى بكر على ما بقي في أيديهم من المال فيكون مذهب احمد ومذهب الشافعي في هذا سواء وهذا أعدل وأصح ان شاء الله تعالى فاما من لا منعة له فيضمن ما أتلف من نفس ومال كالواحد من المسلمين او أهل الذمة لانه لا منعة له ولا يكثر ذلك منه فبقي المال والنفس بالنسبة اليه على عصمته ووجوب ضمانه والله أعلم

وقد روي في خبر الخارجي الذي أنكر عايه ان خالدا قل يا رسول الله الا ضرب عنقه قال « لا لعله يصلي » قال رب مصل لاخير فيه قال « أي لم اوامر ان انتب على قلوب الناس »

❦ مسألة ❦ (وان جنوا جناية أو اتوا احدا أقامه عليهم)

لان ابن ملجم جرح عليا فقال أطعموه واسقوه واحبسوه فان عشت فانا ولي دمي اعفو ان شئت وان شئت استقدت وان مت فاقتلوه ولا تمثلوا به

❦ مسألة ❦ (وان ا قتلت طائفتان لعصبية أو طلب رئاسة فهما ظالمتان وتضمن كل واحدة منهما ما أتلقت على الاخرى)

لانيها اتلفت نفسا معصومة أو مالا معصوما هذا اذا لم تسكن واحدة منهما في طاعة الامام فان كانت احداهما في طاعة الامام تقاتل بأمره فهي محقة وحكم الاخرى حكم من يقاتل الامام لانهم يقاتلون من اذن له الامام في قتالهم فاشبهه المقاتل لجيش الامام فيكون حكمهم حكم البغاة

كتاب المرتد

المرتد هو الراجع عن دين الاسلام إلى الكفر قال الله تعالى (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) وقال النبي ﷺ «من بدل دينه فاقتلوه» وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ وأبي موسى وابن عباس وخالد وغيرهم ولم ينكر ذلك فكان إجماعاً

﴿مسئلة﴾ قال (ومن ارتد عن الاسلام من الرجال والنساء كان بالغاً عاقلاً دعي إليه ثلاثة أيام وضيق عليه فإن رجع وإلا قتل)

في هذه المسئلة فصول خمسة (أحدها) أنه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل روي ذلك عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما وبه قال الحسن والزهري والنخعي ومكحول وحامد ومالك والليث والاوزاعي والشافعي وإسحاق. وروى عن علي والحسن وقتادة أنها تسترق لا تقتل ولأن أبا بكر استرق نساء بني حنيفة وذريتهم وأعطى غياً منهم امرأة فولدت له محمد بن الحنفية، وكان هذا بمحض من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً. وقال أبو حنيفة تجبر على الاسلام بالحبس والضرب ولا تقتل لقول النبي ﷺ «لا تقتلوا امرأة» ولأنها لا تقتل بالكفر الاصلي فلا تقتل بالطاريء كالصبي

باب حكم المرتد

المرتد هو الذي يكفر بعد اسلامه قال الله تعالى (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) وقال النبي ﷺ «من بدل دينه فاقتلوه» وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتدين روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ وأبي موسى وابن عباس وخالد رضي الله عنهم وغيرهم فلم ينكر فكان إجماعاً

﴿مسئلة﴾ (فمن أشرك بالله تعالى أو جحد رباً أو وحدانية أو صفة من صفاته أو اتخذ صاحبة أو ولداً أو جحد نبياً أو كتاباً من كتب الله أو شيئاً منه أو سب الله سبحانه وتعالى أو رسوله كفر) وجملة ذلك أن المرتد هو الراجع عن دين الاسلام إلى الكفر فمن أقر بالاسلام ثم أنكره وأنكر الشهادتين أو أحدهما كفر بغير خلاف

﴿مسئلة﴾ (فإن جحد وجوب العبادات الخمس أو شيئاً منها أو أحل الزنا أو الخمر أو شيئاً من المحرمات الظاهرة المجمع على تحريمها للجمل عرف ذلك فإن كان ممن لا يجمل ذلك كفر) وجملة ذلك أنه قد مضى شرح حكم وجوب الصلاة وغيرها من العبادات الخمس في كتاب

ولنا قوله عليه السلام «من بدل دينه فاقتلوه» رواه البخاري وأبو داود وقال النبي ﷺ «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث الشيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة» متفق عليه وروى الدارقطني أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فأمر أن تستتاب فإن تابت والا قتلت ولأنها شخص مكلف بدل دين الحق بالباطل فيقتل كالرجل وأما نهي النبي ﷺ عن قتل المرأة فالمراد به الاصلية فانه قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة اصلية ولذلك نهى الذين بعثهم إلى ابن أبي الحقيق عن قتل النساء ولم يكن فيهم مرتد ويخالف الكفر الاصلي الطاريء بدليل أن الرجل يقر عليه ولا يقتل أهل الصوامع والشيوخ والمكافيف ولا تجبر المرأة على تركه بضرب ولا حبس، والكفر الطاريء بخلافه والصبي غير مكلف بخلاف المرأة، وأما بنو حنيفة فلم يثبت أن من استرق منهم تقدم له اسلام ولم يكن بنو حنيفة اسلموا كلهم وإنما أسلم بعضهم، والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالاً فمنهم من ثبت على اسلامه منهم ثمانية بن اثال ومنهم من ارتد منهم الدجال الحنفي

(الفصل الثاني) ان الردة لا تصح إلا من عاقل فاما من لا عقل له كالطفل الذي لا عقل له أو المجنون ومن زال عقله باغماء أو نوم أو مرض أو شرب دواء يباح شربه فلا تصح رده ولا حكم لكلامه بغير

الصلاة وخلاف بين أهل العلم في كفر من ترك الصلاة جاحداً لوجوبها إذا كان ممن لا يجهل مثله ذلك فإن كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث الاسلام والناشئ بغير دار الاسلام أو بادية بعيدة عن الامصار وأهل العلم لم يحكم بكفره وعرف ذلك وثبتت له أدلة وجوبها فإن جحدتها بعد ذلك كفر وأما إذا كان الجاحد ناشئاً بين المسلمين في الامصار بين أهل العلم فانه يكفر بمجرد جحدتها وكذلك الحكم في مباني الاسلام كلها وهي الزكاة والصيام والحج لأنها مباني الاسلام وأدلة وجوبها لا تكاد تخفى إذ كان الكتاب والسنة مشحونين بأدلتها والاجماع منعقد عليها فلا يجحدوها إلا معاند للاسلام متمتع من التزام الاحكام غير قابل لكتاب الله تعالى وسنة رسوله واجماع الامة وكذلك من اعتقد حل شيء أجمع المسلمون على تحريمه وظهر حكمه بين المسلمين وزالت الشبهة فيه للنصوص الواردة فيه كالحكم الخنزير والزنا والخمر واشباه هذا مما لا خلاف فيه كفر إذا كان قد نشأ بين المسلمين وهو ممن لا يجهل مثله ذلك وقد ذكرناه في تارك الصلاة

(فصل) ومن سب الله تعالى أو رسوله كفر سواء كان جاداً أو مزحاً وكذلك من استهزأ بالله سبحانه وتعالى أو بآياته أو برسوله أو بكتبه لقوله تعالى (ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلاعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون؟ لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم) وينبغي أن لا يكتفى من الهازيء بذلك بمجرد الاسلام حتى يؤدب أدباً يجره عن ذلك لانه إذا لم يكتف من سب رسول الله ﷺ بالتوبة فهذا أولى

خلاف قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على أن المجنون اذا ارتد في حال جنونه أنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود اذا طلب أولياؤه وقد قال النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق» أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ولأنه غير مكلف فلم يؤخذ بكلامه كما لو لم يؤخذ به في اقراره ولا طلاقه ولا اعتاقه وأما السكران والصبي العاقل فنذكر حكمهما فيما بعد ان شاء الله (الفصل الثالث) انه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً هذا قول أكثر اهل العلم منهم عمر وعلي وعطاء والنخعي ومالك والثوري والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي ، وروي عن احمد رواية أخرى انه لا تجب استتابته لكن تستحب وهذا القول الثاني للشافعي وهو قول عبيد بن عمير وطاوس ويروى ذلك عن الحسن لتول النبي ﷺ «من بدل دينه فقلوه» ولم يذكر استتابته

وروي أن معاذاً قدم على ابي موسى فوجد عنده رجلاً موثقاً فقال ما هذا؟ قال رجل كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود قل لأجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله قل اجلس قال لأجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل متفق عليه ولم يذكر استتابته ولأنه يقتل لكفره فلم تجب استتابته كالأصلي ولأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمن ولو حرم قتله قبله ضمن وقال عطاء إن كان مسلماً أصلياً لم يستتب وإن كان أسلم ثم ارتد استتب

(فصل) فان استحل قتل المعصومين وأخذ أموالهم بغير شبهة ولا تأويل كفر لما ذكرنا وإن كان بتأويل كالخوارج فقد ذكرنا أن كثيراً من العلماء لم يحكموا بكفرهم مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم وفعايلهم ذلك متقربين الى الله تعالى وكذلك لم يحكم بكفر ابن ملجم مع قتله أفضل الخلق في زمنه ولا يكفر المادح له على ذلك أيضاً المتعني مثل فعله وهو عمران بن حطان قال يمدحه لقتل علي ياضربة من تقي ما أراد بها إلا ليبلغ عند الله رضواناً
اني لا ذكره يوماً فاحسبه أوفي البرية عند الله ميزاناً

وقد عرف من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة ومن بعدهم واستحلال دماهم وأموالهم واعتقادهم التقرب إلى ربهم بقتلهم ومع هذا لم يحكم أكثر الفقهاء بكفرهم لتأويلهم وكذلك يخرج في كل محرم استحل بتأويل مثل هذا فقد روي أن قدامة بن مظعون شرب الخمر مستحلاً فأقام عمر عليه الحد ولم يكفره وكذلك أبو جندل بن سهيل وجمعة شربوا الخمر بالشام مستحايين لها مستدلين بقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فلم يكفروا وعرفوا تحريمها فتأبوا وأقيم عليهم حداها فيخرج فيمن كان مثاهم مثل حكمهم وكذلك كل جاهل بشيء يمكن أن يجهله لا يحكم بكفره حتى يعرف ذلك وتزول عنه الشبهة ويستحله بعد ذلك ، وقد

ولنا حديث أم مروان أن النبي ﷺ أمر أن يستتاب وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن ابن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى فقال له عمر هل كان من معرفة خبر؟ قال نعم رجل كفر بعد إسلامه فقال ما فعلتم به؟ قال قربناه فضر بنا عنقه فقال عمر فهلا حبستموه ثلاثاً فاطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب أو يرجع أمر الله؟ اللهم إني لم أحضر ولم أمر ولم أرض إذ بلغني، ولولم تجب استتابة لما برىء من فعلهم ولأنه أمكن استصلاحه فلم يجز اتلافه قبل استصلاحه كالثوب النجس وأما الأمر بقتله فالمراد به بعد الاستتابة بدليل ما ذكرنا وأما حديث معاذ فإنه قد جاء فيه وكان قد استتيب

ويروى أن أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه، وفي رواية فدعاه عشرين ليلة أو قريباً من ذلك فجاء معاذ فدعاه وأبى فضرب عنقه. رواه أبو داود ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم وشيوخهم إذا ثبت وجوب الاستتابة فدمتها ثلاثة أيام روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال مالك وإسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي. وقال في الآخر أن تاب في الحال والاقْتل مكانه وهذا أصح قوليه وهو قول ابن المنذر لحديث أم مروان ومعاذ ولأنه مصر على كفره أشبه بعد الثلاث، وقال الزهري يدعى ثلاث مرات فإن أبى ضربت عنقه وهذا يشبه قول الشافعي، وقال النخعي يستتاب أبداً وهذا يفضي إلى أن لا يقتل أبداً وهو مخالف للسنة والاجماع، وعن علي أنه استتاب رجلاً شهراً

قال أحمد من قال الحُر حلال فهو كافر يستتاب فإن تاب ولا ضربت عنقه وهذا محمول على من لا يخفى على مثله تحريمه لما ذكرنا. فأما إن أكل لحم الخنزير أو ميتة أو شرب خمرًا لم يحكم برده بمجرد ذلك سواء فعله في دار الحرب أو دار الإسلام لأنه يجوز أن يكون فعله معتقداً تحريمه كما يفعل غير ذلك من المحرمات

(فصل) والإسلام شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلوات الخمس، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت فمن أقر بهذا فهو مسلم وتجري عليه أحكام الإسلام ومن أنكر هذا أو شيئاً منه كفر لأن الإقرار بالجميع واجب بالاتفاق ولا يكون مسلماً إلا بذلك فمن أنكر ذلك لم يكن مسلماً ومن أنكر البعض كان كمن أنكر الجميع لأنه إذا أنكر البعض كان البعض الآخر كالمعدوم والدليل على ذلك أن من ترك ركناً من أركان الصلاة عامداً بطلت وكان وجود باقي الأركان كالمعدوم ولهذا قال النبي ﷺ في صلاته «ارجع فصل فانك لم تصل» فجعل وجود صلاته كعدمها حيث ترك بعض أركانها وقال تعالى (كذبت قوم نوح المرسلين) وإنما كذبوا نوحاً وحده فكان تكذيبهم إياه كتكذيبهم جميع المرسلين، وعلى هذا لو جحد حكماً من أحكام الإسلام مجعاً عليه كان كمن جحد جميعه

ولنا حديث عمر ولان الردة انما تكون لشبهة ولا تزول في الحال فوجب أن ينتظر مدة يرتئي فيها وأولى ذلك ثلاثة أيام للأثر فيها وانها مدة قريبة وينبغي أن يضيق عليه في مدة الاستتابة ويحبس لقول عمر هلا حبستموه وأطعمتموه كل يوم رغيفاً؟ ويكرر دعايته لعله يتعطف قلبه فيراجع دينه (الفصل الرابع) انه ان لم يتب قتل لما قدمنا ذكره وهو قول عامة الفقهاء ويقتل بالسيف لانه آلة القتل ولا يحرق بالنار، وقد روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه أمر بتحريق المرتدين وفعل ذلك بهم خالد والاول أولى لقول النبي ﷺ «من بدل دينه فقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله» يعني النار أخرجه البخاري وابو داود وقل النبي ﷺ «ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتهم فأحسنوا القتلة»

(الفصل الخامس) ان مفهوم كلام الخرقى انه اذا تاب قبلت توبته ولم يقتل اي كفر كان وسواء كان زنديقاً يستمر بالكفر او لم يكن وهذا مذهب الشافعي والعنبري ويروى ذلك عن علي وابن مسعود وهو إحدى الروايتين عن احمد واختيار ابي بكر الخلال وقال انه أولى على مذهب ابي عبد الله (والرواية الاخرى) لا تقبل توبة الزنديق ومن تكررت ردة وهو قول مالك والليث واسحاق وعن ابي حنيفة روايتان كهاتين واخبار ابو بكر انه لا تقبل توبة الزنديق لقول الله تعالى (إلا الذين

﴿مسئلة﴾ (ومن ترك شيئاً من العبادات الخمس تهاوناً لم يكفر وعنه يكفر)

وقد ذكرنا توجيه الروايتين في باب من ترك الصلاة فأما الحج فلا يكفر بتأخيره بحال لان في وجوبه على الفور خلافاً بين العلماء على ما ذكر في موضعه

﴿مسئلة﴾ (ومن ارتد عن الاسلام من الرجال والنساء وهو بالغ عاقل دعي اليه ثلاثة أيام وضيق عليه فان لم يتب قتل)

الكلام في هذه المسئلة في خمسة فصول: (أحدها) أنه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل، وروي ذلك عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وبه قال الحسن والزهري والنخعي ومكحول وحامد ومالك والليث والشافعي واسحاق وروي عن علي والحسن وقتادة انها تسترق ولا تقتل لان أبا بكر استرق نساء بني حنيفة وذرايعهم وأعطى علياً امرأة منهم فولدت له محمد بن الحنفية وهذا بمحض من الصحابة فلم ينكر فكان اجماعاً وقال أبو حنيفة تجبر على الاسلام بالحبس والضرب ولا تقتل لقول النبي ﷺ «لا تقتلوا امرأة» ولأنها لا تقتل بالكفر الاصل فلا تقتل بالطارىء كالصبي ولنا قول النبي ﷺ «من بدل دينه فاقتلوه» رواه البخاري وأبو داود، وقال عليه الصلاة والسلام «لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث: اثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» متفق عليه

تابوا واصلحو او بينوا) والزنديق لا تظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته لانه كان مظهرا للاسلام مسرراً
لاكفر فاذا وقف على ذلك فظاهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها وهو اظهار الاسلام واما من
تكررت ردة فقد قال الله تعالى (ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا
لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلاً) وروى الاثرم باسناده عن ظبيان بن عمار أن رجلاً من بني سعد
مر على مسجد بني حنيفة فاذا هم يقرءون برجز مسيلمة فرجع الى ابن مسعود فذكر ذلك له فبعث
اليهم فأتى بهم فاستتابهم فتابوا فخلى سبيلهم الا رجلاً منهم يقال له ابن النواحة قال قد أتيت بك مرة
فرعمت أنك قد تبت وأراك قد عدت فقتله ووجه الرواية الاولى قول الله تعالى (قل للذين كفروا
ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف)

وروي ان رجلاً سار رسول الله ﷺ مساره به حتى جهر رسول الله ﷺ فاذا هو يستأذنه
في قتل رجل من المسلمين فقال رسول الله ﷺ « أليس يشهد ان لا إله الا الله ؟ » قال بلى ولا شهادة
له ، قال « أليس يصلي ؟ » قال بلى ولا صلاة له فقال رسول الله ﷺ « أولئك الذين نهاني الله عن
قتلهم وقد قال الله تعالى (ان المنافقين في الدرك الاسفل من النار وان تجد لهم نصيراً الا الذين تابوا)
وروي أن محمداً بن حمير كان في نفر الذين أنزل الله فيهم (وائمن سألهم ليقولن إنما كنا
نخوض وناعب) فأتى النبي ﷺ وتاب إلى الله تعالى فقبل الله توبته وهو الطائفة التي عني الله تعالى

وروي الدارقطني ان امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ أمرها الى النبي ﷺ
فأمر أن تستتاب فان تابت وإلا قتل ولانها شخص مكف بدل دين الحق بالباطل فقتل كالرجل
وأما نهى النبي ﷺ عن قتل المرأة فأمراد به الاصلية قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة
أصلية وكذلك نهى النبي ﷺ الذين بعثهم إلى ابن أبي الحقيق عن قتل النساء ولم يكن فيهم مرتد
ويخالف الكفر الاصلي الطارئ بدليل أن الرجل يقر عايه ولا يقتل الشيوخ ولا المكافيف ولا
تجبر المرأة على تركه بضرب ولا حبس والكفر الاصلي بخلافه والصبي غير مكف بخلاف المرأة
وأما بنو حنيفة فلم يثبت أن من استرق منهم تقدم له اسلام ولم يكن بنو حنيفة أسلموا كلهم وانما
أسلم بعضهم والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجلاً فمنهم من ثبت على اسلامه منهم ثمانية بن أثال ومنهم
من ارتد منهم الدجال الحنفي

(الفصل الثاني) ان الردة لا تصح الا من عاقل فأما الطفل الذي لا يعقل والمجنون ومن زال
عقله بنوم أو إغماء أو شرب دواء مباح شره فلا تصح ردة ولا حكم لكلامه بغير خلاف ، قال
ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المجنون اذا ارتد في حال جنونه مسلم على ما كان
عليه قبل ذلك ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود اذا طلب أو لياؤه ، وقد قال النبي ﷺ « رفع
القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » أخرجه

بقوله (ان نعت عن طائفة منكم نعتب طائفة) فهو الذي عفا الله عنه وسأل الله تعالى ان يقتل في سبيله ولا يعلم بمكانه فقتل يوم اليمامة ولم يعلم موضعه ولان النبي ﷺ كف عن المنافقين بما اظهروا من الشهادة مع اخبار الله تعالى له بباطنهم بقوله تعالى (ويخلفون بالله انهم لمنكم وما هم منكم ولكنهم قوم يفرقون) وغيرها من الآيات وحديث ابن مسعود حجة في قبول توبتهم مع استسراهم بكفرهم واما قتله ابن النواحة فيحتمل انه قتله لظهور كذبه في توبته لانه اظهرها وتبين انه ما زال عما كان عليه من كفره ويحتمل أنه قتله لقول النبي ﷺ له حين جاء رسولا لمسيامة «لولا أن الرسل لا تقتل لقنلتك» فقتله تحقيقاً لقول رسول الله ﷺ فقد روي انه قتله لذلك.

وفي الجملة فالخلاف بين الأئمة في قبول توبتهم في الظاهر من أحكام الدنيا من ترك قتلهم وثبوت أحكام الاسلام في حقهم وأما قبول الله تعالى لها في الباطن وغفرانه لمن تاب واقاع ظاهراً أم باطناً فلا خلاف فيه فان الله تعالى قل في المنافقين (الالذين تابوا واصلحوا واعتصموا بالله وأخلصوا دينهم لله فأولئك مع المؤمنين وسوف يؤت الله المؤمنين أجراً عظيماً)

(فصل) وقتل المرتد الى الامام حرّاً كان او عبداً وهذا قول عامة أهل العلم الا الشافعي في أحد الوجهين في العبد فان لسيدته قتله لقول النبي ﷺ «اقيموا الحدود على مملكت ايمانكم» ولان حنيفة تثبت جارية سحرهما ولانه حق الله تعالى فملك السيد اقامته على عبده كجاء الزاني

أبو داود وترمذي وقال حديث حسن ولأنه غير مكلف فلم يؤخذ بكلامه كما لم يؤخذ به في اقراره ولا طلاقه ولا عتاقه. وأما السكران والصبي العاقل فيذكر حكمهما فيما بعد ان شاء الله تعالى (الفصل الثالث) أنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعطاء والنخعي ومالك واثوري والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي وهذا أحد قولي الشافعي، وعن احمد رواية أخرى لا تجب استتابته قيل تستحب وهو اقول الثاني للشافعي وبه قال عبيد بن عمير وطاوس ويروى عن الحسن لقول النبي ﷺ «من بدل دينه فاقتلوه» ولم يذكر استتابته وروى أن معاذاً قدم على أبي موسى فوجد عنده رجلاً موثقاً فقال ما هذا؟ قال رجل كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود فقال لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فامر به فقتل. متفق عليه ولم يذكر استتابته، ولأنه يقتل لكفره فلم تجب استتابته كالأصلي ولأنه لو قتل قبل الاستتابه لم يضمن ولو حرم قتله قبله ضمن، وقال عطاء ان كان مسلماً أصلياً لم يستتب، وإن كان أسلم ثم ارتد استتب

وانما حديث أم مروان فان النبي ﷺ أمر أن تستتاب وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن ابن محمد بن عبد الله بن عبد انقاري عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى فقال له عمر هل كان من معركة خيبر؟ قال نعم رجل كافر بعد اسلامه فقال ما فعلتم به؟ قال قربناه فضررنا

ولنا أنه قتل لحق الله تعالى فكان إلى الامام كرجم الزاني وكتل الحر . واما قوله « واقيموا الحدود » فلا يتناول القتل الردة فانه قتل لكفره لاحد في حقه ، واما خبر حفصة فان عثمان تغيظ عليها وشق ذلك عليه . واما الجلد في الزنا فانه تأديب والسيد تأديب عبده بخلاف القتل فان قتله غير الامام اساء ولا ضمان عليه لانه محل غير معصوم وسواء قتله قبل الاستتابة او بعدها لذلك وعلى من عمل ذلك التعزير لاساءته وافتياته

﴿مسئلة﴾ قول (وكان ماله فيما بعد قضاء دينه)

وجملته ان المرتد اذا قتل او مات على رده فانه يبدأ بقضاء دينه وارث جنائته ونفقة زوجته وقريبه لان هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها واولي ما يوجد من ماله وما بقي من ماله فهو فيء يجعل في بيت المال . وعن احمد رواية أخرى تدل على أنه لورثته من المسلمين وعنه أنه لقرابته من اهل الدين الذي انتقل اليه وقد مضت هذه المسئلة مستوفاة في الفرائض بما اغنى عن ذكرها ههنا

(فصل) ولا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد رده في قول أكثر اهل العلم قل ابن المنذر اجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم ، فعلى هذا ان قتل او مات زال ملكه بموته وان راجع الاسلام فملكه باق له وقال ابو بكر بزول ملكه برده وان راجع الاسلام عاد اليه تملكه مستأنفاً لان عصمة

منقه قتل عمر فهلا حبسته ثمه ثلاثاً فأطعمته ثمه كل يوم رغيفاً واستتبته ثمه لعله يتوب أو يراجع أمر الله اللهم لم أحضر ولم أمر ولم أرض إذ بلغني، ولو لم تجب استتبته لما برىء من فعلهم ولا أنه أمكن استصلاحه فلم يحجز اتلافه قبل استصلاحه كالثوب النجس، وأما الامر بقتله فالمراد به بعد الاستتابة بدليل ما ذكرناه ، وأما حديث معاذ فانه قد جاء فيه وكان قد استتيب، ويروى أن أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه وفي رواية فدعاه عشرين ليلة أو قريباً من ذلك فجاء معاذ فدعاه وأبى فضربت عنقه رواه ابن داود ، ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم إذا ثبت وجوب الاستتابة فدتها ثلاثة أيام روي ذلك عن عمر رضي الله عنه ، وبه قال مالك وإسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر ان تاب والا قتل مكانه وهذا أصح قوليه رهو قول ابن المنذر لحديث أم مروان لانه مصر على كفره اشبه بعد الثلاث، وقال الزهري يدعى ثلاث مرات فان أبى ضربت عنقه وهذا يشبه قول الشافعي ، وقال النخعي يستتاب أبداً وهذا يفضي الى أنه لا يقتل أبداً وهو مخالف للسنة والاجماع وعن علي أنه استتاب رجلاً شهراً

ولنا حديث علي ولأن الردة انما تكون لشبهة ولا تزول في الحال فوجب ان ينظر مدة يرتقي ، فيها وأولى كل ذلك ثلاثة أيام الاثر فيها وانها مدة قريبة وينبغي أن يضيق عليه في مدة (المغني والشرح الكبير) (١١) (الجزء العاشر)

نفسه وماله انها تثبت باسلامه فزوال اسلامه يزيل عصمتها كما لو لحق بدار الحرب ولان المسلمين ملكوا اراقة دمه برده فوجب ان يملكوا ماله بها وقل اصحاب ابي حنيفة ماله موقوف ان اسلم تبيننا بقاء ملكه وإن مات او قتل على رده تبيننا زواله من حين رده قال الشريف ابو جعفر هذا ظاهر كلام احمد وعن الشافعي ثلاثة أقوال كهذه الثلاثة

ولنا انه سبب يبيح دمه فلم يزل ملكه كزنا الحصن واقتل لمن يكافئه عمداً وزوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك بدليل الزاني الحصن واقتل في المحاربة واهل الحرب فان ملكهم ثابت مع عصمتهم ولو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه لكن يباح قتله لكل احد من غير استتابة واخذ ماله لمن قدر عليه لانه صار حربياً يحكمه حكم اهل الحرب وكذلك لو ارتد جماعة وامتنعوا في دارهم عن طاعة امام المسلمين زالت عصمتهم في انفسهم واموالهم لان الكفار الاصليين لا عصمة لهم في دارهم فالمرتد اولى (فصل) ويؤخذ مال المرتد فيجعل عند ثقة من المسلمين وان كان له اماء جعلن عند امرأة ثقة لانهن محرمات عليه فلا يمكن منهن . وذكر القاضي انه يؤجر عقاره وعبيده واماءه والاولى ان لا يفعل لان مدة انتظاره قريبة ليس في انتظاره فيها ضرر فلا يفوت عليه منافع ملكه فيما لا يرضاه من اجابها فانه ربما راجع الاسلام فيمتنع عليه ان تصرف في ماله باجرة الحاكم له، وإن لحق بدار الحرب او تعذر قتله مدة طويلة فعل الحاكم ما يرى الحظ فيه من بيع الحيوان الذي يحتاج الى النفقة وغيره واجارة ما يرى ابقاءه والمكاتب يؤدي الى الحاكم فاذا أدى عتق لانه نائب عنه

الاستتابة ويجبس لقول عمر : هلا حبستموه وأطعمتموه كل يوم رغيفاً؟ وتكرر دعايته لعله ينعطف قلبه فيراجع دينه . (الفصل الرابع) ان لم يتب قتل لما تقدم ذكره وهو قول عامة الفقهاء ﴿مسئلة﴾ (ويقتل بالسيف لانه آلة القتل ولا يحرق بالنار)

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أمر بتحريق المرتدين وفعل ذلك بهم خالد والأولى أولى لقول النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله » يعني النار أخرجه البخاري وقال عليه الصلاة والسلام « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فذاقتكم فأحسنوا القتلة » (الفصل الخامس) أن مفهوم كلام المصنف في هذه المسئلة اذا تاب قبات يوتيه وسند كره ان شاء الله تعالى ﴿مسئلة﴾ (ولا يقتل الا الامام أو نائبه حراً كان المرتد أو عبداً)

وهذا قول عامة اهل العلم الا الشافعي في أحد الوجهين في العبد ان اسيدته قتله ، وعن أحمد رحمه الله أن له قتله في الردة وقطاعه في السرقة لقول النبي ﷺ « أقيموا الحدود على ما ملكتم أيمانكم » ولان حفصة قتلت جارية سحرتها وابن عمر قطع عبدا سرق ولانه حد الله تعالى فملك السيد إقامته كحد الزاني .

ولنا أنه قتل لحق الله تعالى فكان الى الامام كقتل الحر ، فأما قوله « أقيموا الحدود على ما

(فصل) وتصرفات المرتد في رده بالبيع والهبة والعق والتدبير والوصية ونحو ذلك موقوف ان أسلم تبين ان تصرفه كان صحيحاً ، وان قتل او مات على رده كان باطلا وهذا قول ابي حنيفة وعلى قول ابي بكر تصرفه باطل لان ملكه قد زال برده وهذا أحد اقوال الشافعي ، وقال في الآخر ان تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الاقوال الثلاثة ، وان تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالسففيه

ولنا ان ملكه تعلق به حق غيره مع بقاء ملكه فيه فكان تصرفه موقوفاً كتبرع المريض (فصل) وان تزوج لم يصح تزوجه لانه لا يقر على النكاح وما منع الاقرار على النكاح منع انعقاده كنكاح الكافر المسلمة ، وان زوج لم يصح تزويجه لان ولايته على موليته قد زالت برده وان زوج أمته لم يصح لان النكاح لا يكون موقوفاً ولان النكاح وان كان في الامة فلا بد في عقده من ولاية صحيحة بدليل ان المرأة لا يجوز أن تزوج أمته وكذلك الفاسق والمرتد لا ولاية له فانه ادنى حالا من الفاسق الكافر

(فصل) وان وجد من المرتد سبب يقتضي الملك كالصيد والاحتشاش والامتهاب والشراء وإيجار نفسه إجارة خاصة أو مشتركة ثبت الملك له لانه أهل للملك وكذلك تثبت أملاكه . ومن قال ان ملكه يزول لم يثبت له ملكا لانه ليس بأهل للملك ولهذا زالت أملاكه الثابتة له فان راجع الاسلام

ملكتم أيمانكم « فلا يتناول القتل في الردة فانه قتل لكفره لا دمه في حقه ، وأما خبر حفصة فان عثمان تعيظ عليها وشق عليه ، فأما الجدي في الزنا فانه تأديب عبده بخلاف القتل وقد ذكرنا ذلك في الحدود ﴿مسألة﴾ (فان قتله غيره بغير إذنه اساء وعزر لاساءته وافتياته على الامام ولا ضمان عليه) لانه محل غير معصوم وسواء قتله قبل الاستتابة او بعدها لذلك

﴿مسألة﴾ (وان عقل الصبي الاسلام صح اسلامه وورده وعنه يصح اسلامه دون رده وعنه لا يصح منه ما شيء حتى يبلغ)

والذهب الاول يصح اسلام الصبي في الجملة وبهذا قال أبو حنيفة واسحاق وابن ابي شيبة وابو ايوب ، وقال الشافعي وزفر لا يصح اسلامه حتى يبلغ لقول النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ » حديث حسن ولانه قول ثبت به الاحكام فلم يصح من الصبي كالهبة والعق ولانه احد من رفع عنه القلم فلم يصح اسلامه كالنائم والمجنون ولا نه غير مكلف اشبهه الطفل

ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام « من قال لا اله الا الله دخل الجنة » وقوله « امرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم الا بحقها وحسابهم على الله » وقال عليه الصلاة والسلام « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكراً واما كفوراً » وهذه الاخبار يدخل في عمومها الصبي ولان الاسلام عبادة محضة فصحت

احتمل أن لا يثبت له شيء أيضاً لأن السبب لم يثبت حكمه . واحتمل أن يثبت الملك له حينئذ لأن السبب موجود وإنما امتنع ثبوت حكمه لعدم أهليته فإذا وجدت تحقق الشرط فيثبت الملك حينئذ كما تعود إليه أملاكه التي زالت عنه عند عدم أهليته . فعلى هذا إن مات أو قتل ثبت الملك لمن ينتقل إليه ملكه لأن هذا في معناه

(فصل) وان لحق المرتد بدار الحرب فالحكم فيه كالحكم فيمن هو في دار الاسلام إلا أن ما كان معه من ماله يصير مباحاً لمن قدر عليه كما أبيح دمه ، وأما أملاكه وماله الذي في دار الاسلام فملكه ثابت فيه ويتصرف فيه الحاكم بما يرى المصلحة فيه . وقال ابو حنيفة يورث ماله كما لو مات لأنه قد صار في حكم الموتي بدليل حل دمه وماله الذي معه لكل من قدر عليه

ولنا انه حي فلم يورث كالحربي الاصلي وحل دمه لا يوجب توريث ماله بدليل الحربي الاصلي وانما حل ماله الذي معه لأنه زال العاصم له فاشبه مال الحربي الذي في دار الحرب وأما الذي في دار الاسلام فهو باق على العصمة كمال الحربي الذي مع مضاربه في دار الاسلام أو عند موذعه

من الصبي العاقل كالصلاة والحج ، ولأن الله تعالى دعا عباده الى دار السلام وجعل طريقها الاسلام وجعل من لم يجب دعوته في الجحيم والعذاب الاليم ، فلا يجوز منع الصبي من اجابة دعوة الله تعالى مع اجابته اليها وسلوكه طريقها ولا الزامه بعذاب الله والحكم عليه بالنار وسد طريق النجاة عليه مع هربه منها ولأن ما ذكرناه اجماع فان علماً رضي الله عنه أسلم صبياً وقال

سبقتكم إلى الاسلام طراً صبياً ما بلغت اوان حلم

ولهذا قيل : اول من اسلم من الرجال ابو بكر ، ومن الصبيان علي ، ومن النساء خديجة ، ومن العبيد بلال ، وقال عروة أسلم علي والزبير وهما ابنا ثمان سنين وبايع النبي ﷺ ابن الزبير لسبع أو ثمان سنين ولم يرد النبي ﷺ على أحد اسلامه من صغير أو كبير ، فأما قوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاثة » فلا حجة لهم فيه فانه يقتضي أن لا يكتب عليه ذنب والاسلام يكتب له لا عليه ويسعد به في الدنيا والآخرة فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وإن لم تجب عليه وكذلك غيرها من العبادات المحضة ، فإن قيل فالاسلام يوجب عليه الزكاة في ماله ونفقة قريبه المسلم ويحرمه ميراث قريبه الكافر ويفسخ نكاحه ، قلنا اما الزكاة فنفع لانها سبب الزيادة والنماء وتحصين المال والثواب ، واما الميراث والنفقة فأمر متوهم وهو مجبور بميراثه من أقاربه المسلمين وسقوط نفقة أقاربه الكفار ثم هذا الضرر مغمور في جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة وخلصه من شقاء الدارين والخلود في الجحيم منزل منزلة الضرر في أكل القوت المتضمن فوت ما يأكله وكافة تحريك فيه لما كان بقاءه لم يعد ضرراً والضرر في مسئلتنا في جنب ما يحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير

﴿مسئلة﴾ قال (ومن ترك الصلاة دعي اليها ثلاثة أيام فان صلى والا قتل جاحداً تركها أو غير جاحد)

قد سبق شرح هذه المسئلة في باب مفرد لها ولا خلاف بين أهل العلم في كفر من تركها جاحداً لوجوبها ، إذا كان ممن لا يجهل مثله ذلك فان كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث الاسلام والناشيء بغير دار الاسلام او بادية بعيدة عن الامصار وأهل العلم لم يحكم بكفره وعرف ذلك وثبت له ادلة وجوبها فان جحدتها بعد ذلك كفر ، وأما اذا كان الجاحد لها ناشئاً في الامصار بين أهل العلم فانه يكفر بمجرد جحدتها ، وكذلك الحكم في مباني الاسلام كلها وهي الزكاة والصيام والحج لانها مباني الاسلام وأدلة وجوبها لا تكاد تخفى إذ كان الكتاب والسنة مشحونين بادلها والاجماع منعقد عليها فلا يجحدوها إلا معاند للاسلام يمتنع من التزام الاحكام غير قابل لكتاب الله تعالى ولا سنة رسوله ولا اجماع امته (فصل) ومن اعتقد حل شيء أجمع على تحريمه وظهر حكمه بين المسلمين وزالت الشبهة فيه للنصوص الواردة فيه كلحم الخنزير والزنا وأشياء هذا مما لا خلاف فيه كفر لما ذكرنا في تارك الصلاة ، وان استحل قتل المعصومين وأخذ أموالهم بغير شبهة ولا تأويل فكذلك وان كان بتأويل

(فصل) واشترط الخرق لصحة اسلامه : أن يكون له عشر سنين لان النبي ﷺ أمر بضربه على الصلاة لعشر ، وأن يكون ممن يعقل الاسلام ومعناه أن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله وهذا لا خلاف في اشتراطه فان الطفل الذي لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الاسلام وانما كلامه لقلقة بلسانه لا يدل على شيء ، فأما اشتراط العشر فان أكثر المصححين لاسلامه لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حداً من السنين ، وحكاة ابن المنذر عن أحمد لان المقصود متى حصل لم يحتاج إلى زيادة عليه ، وروي عن أحمد إذا كان ابن سبع سنين فاسلامه اسلام وذلك لان النبي ﷺ قال « مروهم بالصلاة لسبع » فدل على أن ذلك حد لامرهم وصحة عبادتهم فيكون حدا لصحة اسلامهم ، وقال ابن أبي شيبة إذا أسلم وهو ابن خمس سنين جعل اسلامه اسلاماً ما لعله يقول ان علياً عليه السلام أسلم وهو ابن خمس لانه قد قيل انه قدمات وهو ابن ثمان وخمسين سنة فعلى هذا يكون اسلامه وهو ابن خمس لان مدة النبي منذ بعث إلى أن مات ثلاث وعشرون سنة وعاش علي بعده ثلاثين سنة فذلك ثلاث وخمسون فاذا ضمنا اليها خمساً كانت ثمانياً وخمسين وقال أبو أيوب أجيز اسلام ابن ثلاث سنين من اصاب الحق من صغير أو كبير أجزأه وهذا لا يكاد يعقل الاسلام ولا يدري ما يقول ولا يثبت لقوله حكم فان وجد ذلك منه ودلت أحواله وأقواله على معرفة الاسلام وعقله اياه صح منه كغيره

﴿مسئلة﴾ (وإن أسلم ثم قال لم أدر ما قلت لم ياتفت إلى قوله وأجبر على الاسلام)

متى حكمنا بصحة اسلام الصبي لمعرفتنا بفعله بأدلتة فرجع وقال لم أدر ما قلت لم يقبل قوله ولم يبطل اسلامه الاول ، وروي عن أحمد أنه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام

كالخوارج فقد ذكرنا أن أكثر الفقهاء لم يحكموا بكفرهم مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم وفعلهم لذلك متقربين به إلى الله تعالى وكذلك لم يحكم بكفر ابن ملجم مع قتله أفضل الخلق في زمنه متقرباً بذلك، ولا يكفر المادح له على هذا المتدني مثل فعله فإن عمران بن حطان قال فيه مدحه لقتل علي يا ضربة من تقي ما أراد بها إلا ليلبلغ عند الله رضواناً
إني لأذكره يوماً فأسبه أو في البرية عند الله ميزاناً

وقد عرف من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة ومن بعدهم واستحلال دمائهم وأموالهم واعتقادهم التقرب بقتالهم إلى ربهم ومع هذا لم يحكم الفقهاء بكفرهم لتأويلهم وكذلك يخرج في كل محرم استحلال بتأويل مثل هذا، وقد روي أن قدامة بن مظعون شرب الخمر مستحلاً لها فقام عمر عليه الحد ولم يكفره وكذلك أبو جندل بن سهيل وجماعة معه شربوا الخمر بالشام مستحلين لها مستدين بقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فلم يكفروا وعرفوا تحريمها فتأبوا وأقيم عليهم الحد، فيخرج فيمن كان مثاهم مثل حكمهم وكذلك كل جاهل بشيء يمكن أن يجهله لا يحكم بكفره حتى يعرف ذلك وتزول عنه الشبهة ويستحله بعد ذلك وقد قال أحمد من قال الخمر حلال فهو كافر يستتاب فإن تاب والا ضربت عنقه وهذا محمول على من لا يخفى على مثله تحريمه لما ذكرنا، فأما أن أكل لحم خنزير أو ميتة أو شرب خمر لم يحكم برده

قال أبو بكر هذا قول محتمل لأن الصبي في مظنة النقص فيجوز أن يكون صادقاً قل والعمل على الأول لأنه قد ثبت عقله للإسلام ومعرفة به أفعاله أفعال العقلاء وتصرفاته تصرفاتهم وتسكاهم بكلامهم وهذا يحصل به معرفة عقله، ولهذا اعتبرنا رشد بعد بلوغه بأفعاله وتصرفاته، وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه من أقواله وأفعاله وأحواله فلا يزول ما عرفناه بمجرد دعواه، وهكذا كل من تلفظ بالإسلام أو أخبر عن نفسه ثم أنكر معرفته بما قال لم يقبل إنكاره وكان مرتداً نص عليه أحمد في مواضع، فملى هذا إذا ارتد صحت رده وأجبر على الإسلام وهو قول أبي حنيفة والظاهر من مذهب مالك، وعند الشافعي لا يصح إسلامه ولا رده وقد روي أنه يصح إسلامه ولا تصح رده لقوله عليه الصلاة والسلام «رفع أتل من ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ» وهذا يقتضي أنه لا يكتب عليه ذنب ولا شيء ولو صحت رده لكتب، وأما الإسلام فلا يكتب عليه إنما يكتب له ولأن الردة أمر يوجب القتل فلم يثبت حكمه في حق الصبي كالزنا، ولأن الإسلام إنما صح منه لأنه تمحض مصلحة فأشبه الوصية والتدبير، والردة تمحضت مضرة ومفسدة فلم يأنز صحتها، منه فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد فإذا بلغ فإن أصر على الكفر كان مرتداً حينئذ

﴿مسألة﴾ (ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز ثلاثة أيام من وقت بلوغه فإن ثبت على كفره قتل) وجهلة ذلك أن الصبي لا يقتل إذا ارتد سواء قلنا بصحة رده أولاً لأن الغلام لا يجب عليه عقوبة

بمجرد ذلك سواء فعله في دار الحرب او دار الاسلام لانه يجوز أن يكون فعله معتقداً تحريمه
كيفعل غير ذلك من الحرمات

(مسئلة) قال (وذبيحة ارتد حرام وان كانت ردت الى دين اهل الكتاب)

هذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال إسحاق : ان تدين بدين اهل الكتاب حلت
ذبيحته ويحكي ذلك عن الاوزاعي لان علياً رضي الله عنه قل من تولى قوماً فهو منهم
ولنا انه كافر لا يقر على دينه فلم تحمل ذبيحته كالوثني ولانه لا تثبت له احكام اهل الكتاب اذا
تدين بدينهم فانه لا يقر بالجزية ولا يسترق ولا يحل نكاح المرتدة، وأما قول علي : فهو منهم فلم يرد به
انه منهم في جمع الاحكام بدليل ما ذكرنا ولانه لم يكن يرى حل ذبائح نصارى بني تغلب ولا نكاح
نساءهم مع توليتهم للنصارى ودخولهم في دينهم ومع إقرارهم بما صولحو عليه فلا ن لا يعتد ذلك في المرتدين
اولى . اذا ثبت هذا فانه اذا ذبح حيواناً لغيره بغير اذنه ضمنه بقيمته حياً لانه اتلفه عليه وحرمه
وان ذبحه باذنه لم يضمنه لانه اذن في إتلافه

بدليل انه لا يتعلق به حكم الزنا والمرقة وسائر الحدود ولا يقتل قصاصاً فاذا بلغ وثبت على رده
ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثاً فان تاب والاقتل سواء قلنا انه كان مرتداً قبل بلوغه أو لم نقل
وسواء كان مسلماً اصلياً فارتد أو كان كافراً فأسلم صبيحاً ثم ارتد
[مسئلة] (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يصحو ويتم له ثلاثة أيام من وقت رده فان مات
في سكره مات كافراً وعنه لا تصح رده)

اختلت الرواية عن احمد في ردة السكران فروي عنه انها تصح قال ابو الخطاب وهو اظهر
الروايتين عنه وهو مذهب الشافعي وعنه لا تصح رده وهو قول أبي حنيفة لان ذلك يتعلق بالاعتقاد
والقصد والسكران لا يصح عقده فاشبه المعتوه ولانه زائل العقل فلم تصح رده كالنائم والمجنون ولانه
غير مكلف فاشبه المجنون

وجه الرواية الاولى أن الصحابة قتلوا في السكران اذا سكر هذى واذا هذى افترى فحدوه
حد المفترى وأوجبوا عليه حد الفرية التي يأتي بها في سكره وأقاموا مضتها مقامها ولانه يقع طلاقه
فصح رده كالصاحي، وقولهم ليس بمكلف ممنوع فان الصلاة واجبة عليه وكذلك سائر اركان
الاسلام، ويأثم بفعل الحرمات وهذا معنى التكليف، ولان السكران لا يزول عقله بالكمية ولهذا يتيقن
الحدودات ويفرح بما يسره ويساء بما يضره ويزول سكره عن قريب من الزمان فأشبهه الناعس
بخلاف المجنون، واما استنابته فتؤخر إلى حين صحوه فيكمل عقله ويفهم ما يقال له وتزول شبهته ان
كان قد قل الكفر معتقداً له كما تؤخر استنابته إلى حين زوال شدة عذشه وجوعه ويؤخر الصبي

(مسئله) قال (والصبي إذا كان له عشر سنين وعقل الإسلام فأسلم فهو مسلم)

وجماته ان الصبي يصح اسلامه في الجملة وبهذا قال ابو حنيفة وصاحباہ واسحاق وابن ابي شيبة وأبو ايوب . وقال الشافعي وزفر لا يصح اسلامه حتى يبلغ لقول النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ» حديث حسن . ولانه قول ثبت به الاحكام فلم يصح من الصبي كالبهة ولانه احد من رفع القلم عنه فلم يصح اسلامه كالمجنون والنائم ولانه ليس بمكاف شبه الطفل

ولنا عموم قوله عليه السلام «من قال لا إله إلا الله دخل الجنة» وقوله «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله» فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» وقال عليه السلام «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه حتى يعرب عنه لسانه إما شاكراً وإما كفوراً» وهذه الاخبار يدخل في عمومها الصبي، ولان الاسلام عبادة محضة فصحت من الصبي العاقل كالصلاة والحج، ولان الله تعالى دعا عباده إلى دار السلام وجعل طريقها الاسلام وجعل من لم يجب دعوته في الجحيم والعذاب الايم فلا يجوز منع الصبي من إجابة دعوة الله مع إجابته اليها وسلوكه طريقها ولا إزاله بعذاب الله والحكم عليه بالنار وسد طريق النجاة عليه مع هربه منها، ولان ما ذكرناه اجماع فان عليا رضي الله عنه أسلم صبيا وقال

سبقتكم إلى الاسلام طراً صبيا ما بلغت أوان حلم

إلى حين بلوغه وكمل عقله ولان القتل جعل للزجر ولا يحصل في حال سكره وإن قتله قاتل في حال سكره لم يضمه لأن عصمته زالت برده وإن مات أو قتل لم يرثه وورثته، ولا يقتل حتى يتم له ثلاثة أيام من وقت رده فان استمر سكره أكثر من ثلاث لم يقتل حتى يصحو ثم يستتاب عقيب صحوه: نأب والقتل في الحال (فصل) فان أسلم في سكره صح اسلامه كما صحت رده ثم يسئل بعد صحوه فان ثبت على اسلامه فهو مسلم من حين أسلم لان اسلامه صح وانما يسئل استظهاراً فان مات بعد اسلامه في سكره مات مسلماً وبصح اسلامه في سكره سواء كان أصلياً أو مرتداً لأنه إذا صحت رده مع أنها محض مفسرة وقول باطل فلان يصح اسلامه الذي هو محض مصالحة أولى، ويتخرج أن لا يصح فان من لا تصح رده لا يصح اسلامه كالمجنون

(فصل) ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه لانه لا قول له فان ارتد في صحته ثم جن لم يقتل في حال جنونه لانه يقتل بالاصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالاصرار ولا يمكن استتابته، ولو وجب عليه قصاص فجن قتل لان القصاص لا يستقط عنه بسبب من جهته وههنا يستقط برجونه ولان القصاص انما يستقط بسبب من جهة المستحق له فنظير مثلثنا ان يحسن المستحق للقصاص فانه لا يستوفى في حال جنونه .

ولهذا قيل اول من أسلم من الرجال ابو بكر ومن الصبيان علي ومن النساء خديجة ومن العبيد بلال ،
وقل عروة أسلم علي والزبير رهما ابنا ثمان سنين وبايع النبي ﷺ ابن الزبير لسمع او ثمان سنين ولم
يرد النبي ﷺ على أحد اسلامه من صغير ولا كبير فاما قول النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاث » فلا
حجة لهم فيه فان هذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذلك والاسلام يكتب له لاعليه ويسعد به في الدنيا
والآخرة فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وان لم تجب عليه وكذلك غيرها من الابدات المحضة
فان قيل فان الاسلام يوجب الزكاة عليه في ماله ونفقة قريبه المسلم ويحرمه ميراث قريبه الكافر
ويفسخ نكاحه قلنا اما الزكاة فانها نفع لانها سبب الزيادة والنماء وتحصين المال والثواب . وأما الميراث
والنفقة فامر متوهم وهو مجبور بميراثه من اقاربه المسلمين وسقوط نفقة اقاربه الكفار ثم ان هذا
الضرر مغمور في جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة وخلاصه من شقاء الدارين والخلود
في الجحيم فينزل منزلة الضرر في أكل اقوت المتضمن فوت ما يأتله وكلفة تحريك فيه لما كان
بناؤه به لم يعد ضرراً والضرر في مسئلتنا في جنب ما يحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير
اذا ثبت هذا فان الخرقى اشترط لصحة اسلامه شرطين (أحدهما) ان يكون له عشر سنين
لان النبي ﷺ أمر بضربه على الصلاة لعشر
(والثاني) أن يعقل الاسلام ومعناه أن يعلم ان الله تعالى ربه لا شريك له وان محمداً عبده

﴿ مسألة ﴾ (وهل تقبل توبة الزنديق ومن تكررت رده أو من سب الله تعالى أو رسوله
أو الساحر؟ على روايتين : (أحدهما) لا تقبل توبته ويقتل بكل حال والآخرى تقبل توبته كغيره)
مفهوم كلام الشيخ رحمه الله أن المرتد إذا تاب تقبل توبته ولم يقتل أي كافر كان وهو ظاهر
كلام الخرقى سواء كان زنديقا أو لم يكن وهذا مذهب الشافعي والعنبري ويروى ذلك عن علي وابن
مسعود وهو إحدى الروايتين عن احمد واختيار أبي بكر الخلال وقال إنه أولى على مذهب أبي عبد الله
(والرواية الأخرى) لا تقبل توبة الزنديق ومن تكررت رده وهو قول مالك والليث وإسحاق
وعن أبي حنيفة روايتان كهاين واختيار أبي بكر أنها لا تقبل لقول الله تعالى (إلا الذين تابوا وأصلحوا
ودينوا) والزنديق لا يظهر منه ما يبين به رجوعه وتوبته لأنه كان مظهراً للإسلام مسراً للكفر
فاذا أظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلاً وهو إظهار الاسلام وأما من تكررت رده فقد قال الله
تعالى (إن الدين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم
سبيلاً) وروى الاثرم بإسناده عن ظبيان بن عمارة ان رجلاً من بني سعد مر على مسجد بني حنيفة
فاذا هم يقرءون برجز مسيلمة فرجع الى ابن مسعود فذكر ذلك له فبعث اليهم فأتي بهم فاستتابهم
« المغني والشرح الكبير » « ١٢ »
« الجزء العاشر »

ورسوله وهذا لا خلاف في اشتراطه فان الغفل الذي لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الاسلام وانما كلامه لتلقته بلسانه لا يدل على شيء وأما اشتراط العشر فان أكثر المصححين لاسلامه لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حداً من السنين وحكمه ابن المنذر عن أحمد لان المقصود متى ما حصل لا حاجة الى زيادة عليه وروي عن أحمد اذا كان ابن سبع سنين فاسلامه اسلام وذلك لان النبي ﷺ قال « مروهم بالصلاة لسبع » فدل على أن ذلك حد لا مرهم وصحة عبادتهم فيكون حداً لصحة اسلامهم وقال ابن أبي شيبة اذا اسلم وهو ابن خمس سنين جعل اسلامه اسلاماً ولعله يقول ان علياً عليه السلام لم وهو ابن خمس سنين لانه قد قيل انه مات وهو ابن ثمان وخمسين . فعلى هذا يكون اسلامه وهو ابن خمس لان مدة النبي ﷺ منذ بعث الى ان مات ثلاث وعشرون سنة وعاش علي بعد ذلك ثلاثين سنة فذلك ثلاث وخمسون فاذا ضمنت اليها خمساً كانت ثمانياً وخمسون

وقال ابو ايوب اجيز اسلام ابن ثلاث سنين ، من اصاب الحق من صغير او كبير اجزناه وهذا لا يكاد يعقل الاسلام ولا يدري ما يقول؟ ولا يثبت لقوله حكم فان وجد ذلك منه ودلت احواله وأقواله على معرفة الاسلام وعقله اياه صح منه كغيره والله اعلم

فتأبوا فحلى سبيلهم الا رجلا منهم يقال له ابن النواحة قل اتيت بك مرة فزعت انك قد تبنت وارك قد عدت قتله ووجه الرواية الاولي قول الله تعالى (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) وروي ان رجلا سار رسول الله ﷺ فلم يدر مساره به فاذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله ﷺ « اليس يشهد ان لا اله الا الله ؟ » قال بلى ولا شهادة له قال « اليس يصلي ؟ » قال بلى ولا صلاة له فقال رسول الله ﷺ « أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم » وقد قال الله تعالى (ان المنافقين في الدرك الاسفل من النار وان تجد لهم نصيراً الا الذين تابوا) وروي ان محسن بن حمير كان في نفر الذين انزل فيهم (وابن سألهم ليقولن انما كنا نجوض ونلعب) فاتي النبي ﷺ وتاب الى الله تعالى فقبل توبته وهو الطائفة التي عفا الله عنها بقوله سبحانه (ان نعف عن طائفة منكم نغضب طائفة) وروي انه سأل الله تعالى ان يقتل شهيداً في سبيله ولا يعلم بمكانه فقتل يوم اليمامة ولم يعلم موضعه ولان النبي ﷺ كف عن المنافقين بما أظهروا من الشهادة مع اخبار الله تعالى له بباطلهم بقوله تعالى (يحلفون بالله انهم امنكم وما هم منكم ولا كنهم قوم يفرقون) وغيرها من الآيات وحديث ابن مسعود حجة في قبول توبتهم مع اسرارهم بكفرهم فأما قتل ابن النواحة فيحتمل انه قتله لظهور كذبه في توبته لانه أظهرها وتبين انه مازال عما كان عليه من كفره ويحتمل انه قتله لقول النبي ﷺ له حين جاء رسولاً لمسيماً « لولا ان الرسل لا تقتل لقتلتك » تحقيقاً لقول رسول الله ﷺ فقد روي انه قتله لذلك

(فصل) فأما من سب الله سبحانه وتعالى ورسوله فروى القاضي عن أحمد انه قال لا توبة لمن سب رسول الله ﷺ وذكر أبو الخطاب رواية أخرى ان توبته مقبولة لقول الله تعالى (قل للذين

(مسئلة) قل (فان رجع وقال لم أدر ما قلت لم تمتفت الى قوله وأجبر على الاسلام)

وجملته ان الصبي اذا اسلم وحكمنا بصحة اسلامه لمعرفتنا بعقله بادلته فرجع وقال لم ادر ما قلت لم يقبل قوله ولم يبطل اسلامه الاول . وروي عن احمد انه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام قال ابو بكر هذا قول محتمل لان الصبي في مظنة النقص فيجوز ان يكون صادقا قال والعمل على الاول لانه قد ثبت عقله للاسلام ومعرفة به بافعاله افعال العقلاء وتصرفاته تصرفاتهم وتسكاهم بكلامهم وهذا يحصل به معرفة عقله ولهذا اعتبرنا رشده بعد بلوغه بافعاله وتصرفاته وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه من افعاله واقواله واحواله فلا يزول ما عرفناه بمجرد دعواه وهكذا كل من تلفظ بالاسلام او اخبر عن نفسه به ثم انكر معرفته بما قال لم يقبل انكاره وكان مرتداً نص عليه احمد في مواضع . اذا ثبت هذا فانه اذا ارتد صحت ردة وبهذا قال ابو حنيفة وهو الظاهر من مذهب

كفروا ان ينتموا يغفر لهم ما قد سلف) والحديث محش ابن حمير ولان من زعم ان الله ولد اقتدسب الله تعالى بدليل قول النبي ﷺ اخباراً عن ربه تعالى انه قال « شتمني ابن آدم وما ينبغي له ان يشتمني اما شتمه اياي فزعم ان لي ولداً » وتوبته مقبولة بغير خلاف واذا قبلت توبة من سب الله تعالى فمن سب نبيه ﷺ اولى أن تقبل توبته

(فصل) وهل تقبل توبة الساحر؟ فيه روايتان (احدهما) لا يستتاب وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة رضي الله عنهم فانه لم ينقل عن أحد منهم انه استتاب ساحراً وفي الحديث الذي رواه هشام عن عروة عن عائشة ان امرأة جاءت فقالت يا أم المؤمنين ان عجوزا ذهبت بي الى هاروت وماروت فقلت علما في السحر فلا اتقي الله ولا تكفري فانك على رأس أمرك فقلت علما في السحر فقالا اذهبي الى ذلك التنور فبولي فيه ففعلت فرأيت كأن فارسا مقنعا في الحديد خرج مني حتى طار فغاب في السماء فرجعت اليهما فخبرتهم فقالا : ذلك ايمانك وذكرتي باقي القصة الى ان قالت والله يا أمير المؤمنين ما صنعت شيئاً خير هذا ولا أصنعه أبداً فهل لي من توبة ؟ قالت عائشة رأيتها تبكي بكاء شديداً فكانت في أصحاب رسول الله ﷺ وهم متوافرون تسألهم هل لها من توبة ؟ فما افادها أحد إلا ابن عباس قال ان كان احد من ابويك حيا فبريه وأكثري من عمل البر ما استطعت ولان السحر معنى في قلبه لا يزول بالتوبة فيشبهه من لم يتب

(والرواية الثانية) يستتاب فان تاب قبلت توبته فان الله تعالى قبل توبة سحرة فرعون وجعلهم من أوليائه في ساعة ولان الساحر لو كان كافراً فأسلم صح اسلامه وتوبته فاذا صحت التوبة منهم ما صحت من احدهما كالكافر ولان الكفر والقتل ما هو الا بعمله بالسحر بدليل الساحر اذا أسلم والعمل به تمكن التوبة منه وكذلك اعتقاد ما يكفر باعتقاده تمكن التوبة منه كالشرك

مالك وعند الشافعي لا يصح اسلامه ولا رده . وقد روي عن احمد انه يصح اسلامه ولا تصح رده لقوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ » وهذا يقتضي ان لا يكتب عليه ذنب ولا شيء ولو صحت رده لكتب عليه
وأما الاسلام فلا يكتب عليه انما يكتب له ولان الردة أمر يوجب القتل فلم يثبت حكمه في حق الصبي كالزنا ولان الاسلام انما صح منه لانه تمحض بمصلحة فأشبهه الوصية والتدبير والردة تمحضت مضرة ومفسدة فلم تلزم صحتها منه فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد فإذا بلغ فان أصر على الكفر كان مرتداً حينئذ

(مسئلة) قال (ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز بعد بلوغه ثلاثة أيام فان ثبت دلي كثره قتل)

وجملته أن الصبي لا يقتل سواء قلنا بصحة رده أو لم نقل لان الغلام لا يجب عليه عقوبة بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقة في سائر الحدود ولا يقتل قصاصاً فإذا باع قُتبت على رده ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثاً فان تاب والا قتل سواء قلنا إنه كان مرتداً قبل بلوغه أو لم نقل وسواء كان مسلماً أصلياً فارتد أو كان كافراً فأسلم صبيّاً ثم ارتد

(فصل) والخلاف بين الأئمة في قبول توبتهم انما هو في الظاهر من أحكام الدنيا من ترك قتالهم وثبوت أحكام الاسلام في حقهم فأما قبول الله تعالى لها في الباطن وغفران ذنوبهم لمن تاب وأقاع ظاهراً وباطناً فلا خلاف فيه ذن الله تعالى قال في المناقين (إلا الذين تابوا وأصلحوا واعتصموا بالله وأخلصوا دينهم لله فأولئك مع المؤمنين وسوف يؤتي الله المؤمنين أجراً عظيماً)
[مسئلة] ((وتوبة المرتد اسلامه وهو أن يشهد أن لا إله الا الله وأن محمداً عبده ورسوله الا أن تكون رده بانكار فرض أو احلال محرم أو جحد نبي أو كتاب أو دين من يعتقد أن محمداً بعث الى العرب خاصة فلا يصح اسلامه حتى يقر بما جحدته ويشهد أن محمداً بعث الى العالمين أو يقول انا بريء من كل دين يخالف الاسلام)

من ثبتت رده باقرار او بينة فتوبته أن يشهد أن لا إله الا الله ولا يكشف عن صحة ما شهد به عليه ويخلى سبيله ولا يكف الاقرار لما نسب اليه لقول النبي ﷺ « أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله » متفق عليه . ولان هذا يثبت به اسلام الكافر الاصلي فكذلك اسلام المرتد ولا حاجة مع ثبوت اسلامه الى الكشف عن صحة رده وهذا يكفي فيمن كانت رده بجحد الوحداية أو جحد رسالة محمد ﷺ أو جحدهما معاً ، فأما من كفر بغير هذا فلا يحصل اسلامه إلا بالاقرار بما جحدته فن أقر برسالة محمد ﷺ وأنكر انه مبعوث الى العالمين فلا يثبت اسلامه حتى يشهد أن محمداً رسول الله

(مسئلة) قال (وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجر عليهما ولا على أحدهما أولادهما ممن كانوا قبل الردة رق)

وجملته ان الرق لا يجري على المرتد سواء كان رجلاً أو امرأة وسواء لحق بدار الحرب أو أقام بدار الاسلام وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها لان ابا بكر سبي بني حنيفة واسترق نساءهم وأم محمد بن الحنفية من سبيهم ولنا قول النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » ولانه لا يجوز اقراره على كفره فلم يجز استرقاقه كالرجل ولم يثبت ان الذين سباهم ابو بكر كانوا اسلموا ولا ثبت لهم حكم الردة . فان قيل فقد روي عن علي ان المرتدة تسبي قلنا هذا الحديث ضعيف ضعفه احمد فاما اولاد المرتدين فان كانوا ولوا قبل الردة فانهم محكومون باسلامهم تبعاً لا آبائهم ولا يتبعونهم في الردة لان الاسلام يعلم وقد تبعوهم فيه فلا يتبعونهم في الكفر فلا يجوز استرقاقهم صغاراً لانهم مسلمون ولا كباراً لانهم ان ثبتوا على اسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون وان كفروا فهم مرتدون حكمهم حكم آباءهم في الاستتابة وتحريم الاسترقاق . واما من حدث بعد الردة فهو محكوم بكفره لانه ولد بين ابوين كافرين ويجوز استرقاقه لانه ليس بمرتد نص عليه احمد وهو ظاهر كلام الخرق وابي بكر ويحتمل ان لا يجوز استرقاقهم لان آباءهم لا يجوز استرقاقهم ولانهم لا يتقرون بالجزية فلا يقرون بالاسترقاق وهذا

بعث الى الخلق اجمعين او تبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الاسلام ، فان زعم ان محمداً رسول مبعوث بعد غير هذا لزمه الاقرار بأن هذا المبعوث هو رسول الله لانه اذا اقتصر على الشهادتين احتمل انه أراد ما اعتقدوه وإن ارتد بجحود فرض لم يسلم حتى يقر بما جحد به ويعيد الشهادتين لانه كذب الله ورسوله بما اعتقده وكذلك إن جحد نبياً أو آية من كتاب الله تعالى أو كتاباً من كتبه أو ما كان من ملائكته الذين ثبت انهم ملائكة الله أو استباح محرماً فلا بد في اسلامه من الاقرار بما جحد به ، وأما الكافر بجحد الدين من أصله اذا شهد أن محمداً رسول الله واقتصر على ذلك ففيه روايتان (احدهما) يحكم باسلامه لأنه روي ان يهوديا قال أشهد ان محمداً رسول الله ثم مات فقال النبي ﷺ « صلوا على صاحبكم » ولانه يقر برسالة محمد ﷺ فيما جاء به وقد جاء بتوحيده

(والثانية) إن كان مقرأ بالتوحيد كاليهود حكم باسلامه لان توحيد الله ثابت في حقه وقد ضم اليه الاقرار برسالة محمد ﷺ فأكمل اسلامه وان كان غير موحد كالنصارى والمجوس وعبدت الاوثان لم يحكم باسلامه حتى يشهد ان لا إله الا الله وبهذا جاءت أكثر الاخبار وهو الصحيح لان من يجحد شيئاً لا يزول جحداهما الا باقراره بهما جميعاً وإن قال أشهد ان النبي رسول الله لم يحكم باسلامه لأنه يحتمل انه يريد غير نبينا ، وان قال أنا مؤمن او أنا مسلم فقال القاضي يحكم باسلامه

مذهب الشافعي . وقال ابو حنيفة : ان ولدوا في دار الاسلام لم يجز استرققتهم ، وان ولدوا في دار الحرب جاز استرققتهم

ولنا انهم لم يثبت لهم حكم الاسلام فجاز استرققتهم كولد الحربين بخلاف آبائهم . فعلى هذا إذا وقع في الاسر بعد لحوقه بدار الحرب فحكمه حكم سائر اهل دار الحرب وان كان في دار الاسلام لم يقر بالجزية وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها لانه انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن . فاما من كان حلالا حين رده فظاهر كلام الحزقي انه كالحادث بعد كفره وعند الشافعي هو كالمولود لانه موجود ولهذا يرث

ولنا ان اكثر الاحكام انما تتعلق به بعد الوضع فكذلك هذا الحكم

مسئلة قال (ومن امتنع منهما أو من أولادهما الذين وصفت من الاسلام بعد البلوغ استيب ثلاثا فاز لم يذب قتل)

قوله : الذين وصفت يعني الذين ولدوا قبل الردة فمنهم محكوم اسلامهم فلا يسترقون ومتى قدر على الزوجين او على أولادهما استيب منهم من كان بالغاً عاقلاً فان لم يذب قتل ومن كان غير بالغ انتظرنا بلوغه ثم استتبناه فان لم يذب قتل وينبغي أن يحبس حتى لا يهرب

بهذا وإن لم يأت بلفظ الشهادتين لانهما اسمان لشيء معلوم معروف وهو الشهادتان إذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين كان مخبراً بهما

وروى المقداد انه قال يارسرل الله : إن لقيت رجلاً من الكفار قتلتني فضرِب إحدى يدي بالسيف فمطعها ثم لاذمني بشجرة فقال أسلمت أفأقتله يا رسول الله بعد أن قلها ؟ قال « لا تقتله فان قتلته فانه بمنزلة من قبل أن تقتله وانك بمنزلة من قبل أن يقول كلمته التي قلها » وعن عمران ابن حصين قال : أصاب المسلمون رجلاً من بني عقيل فأثوا به النبي ﷺ فقتل يا محمد اني مسلم فقال رسول الله ﷺ « لو كنت قتلت وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح » رواها مسلم ويحتمل أن هذا في الكافر الاصلي أو من جحد الوحدانية أما من كفر بجحدني أو كذاب أو فريضة أو نحو هذا فانه لا يصير مسلماً بذلك لانه ربما اعتد أن الاسلام ما هو عليه فن أهل البدع يعتقدون أنهم هم المسلمون ومنهم من هو كافر

[مسئلة] (واذا أتى الكافر بالشهادتين ثم قال لم أرد الاسلام صار بذلك مرتداً ويجبر على الاسلام) نص عليه أحمد في رواية جماعة ونقل عن أحمد أنه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام لانه يحتمل الصدق فلا يراق دمه بالشهادة والاول أولى لانه قد حكم باسلامه فلم يقبل اذا رجع كما لو طال مدته [مسئلة] (واذا مات المرتد فأقام وارثه بينة أنه صلى بعد الردة حكم باسلامه)

(فصل) ومتى ارتد أهل بلد وجرت فيه أحكامهم صاروا دار حرب في اغتنام أموالهم وسي ذرايرهم الحادثين بعد الردة وعلى الإمام قتالهم فإن أبابكر الصديق رضي الله عنه قاتل أهل الردة بجماعة الصحابة ولأن الله تعالى قد أمر بقتال الكفار في مواضع من كتابه وهؤلاء أحتهم بالقتال لأن تركهم ربما انرى أمثالهم بالتشبه بهم والارتداد معهم فيكثر الضرر بهم وإذا قاتلهم قتل من قدر عليه ويتبع ما برهم ويجاز على جريحتهم وتغنم أموالهم وهنا قول الشافعي. وقال أبو حنيفة لا تصير دار حرب حتى تجمع فيها ثلاثة أشياء : أن تكون متاخمة لدار الحرب لأشياء بينهما من دار الاسلام (ثاني) أن لا يبقى فيه مسلم ولا ذمي آمن (الثالث) أن تجري فيها أحكامهم

ولنا انه إذا دار كفار فيها أحكامهم فكانت دار حرب كالأجتماع فيها هذه الخصال أو دار الكفرة الأصليين (فصل) وإن قتل المرتد من يكافئه عدداً فعليه انقصاص نص عليه أحمد والولي مخير بين قتله والمفوق عنه فإن اختار انقصاص قدم على قتل الردة سواء تقدمت الردة أو تأخرت لأنه حق آدمي وإن عفا على مال وجبت الدية في ماله وإن كن القتل خذاً وجبت الدية في ماله لأنه لا عاقلة له قل القاضي وتأخذ منه الدية في ثلاث سنين لأنها دية الخدم فن قتل أو مات أخذت من ماله في الحال لأن الدين المؤجل يحل بالموت في حق من لا وارث له، ويحتمل أن تجب الدية عليه حالة لأنها إنما أجلت في حق العاقلة تخفيفاً عليهم لانهم يحملون عن غيرهم على سبيل الواساة فاما الجاني فتجب عليه حالة لأنها بدل عن مثل فكانت حالة كسائر ابدال انتلقات

متى صلى الكافر حكم بإسلامه أصلياً كان أو مرتداً جماعة أو فرادى في دار الحرب أو في دار الاسلام، وقال الشافعي يحكم بإسلامه إذا صلى في دار الحرب ولا يحكم بإسلامه في دار الاسلام لأنه يحتمل أنه صلى رياء وتقية.

ولنا أن ما كان اسلامياً في دار الحرب كان اسلامياً في دار الاسلام كالشهادتين واحتمال انتقية والرياء يبطل بالشهادتين وأما سائر أركان الاسلام من الزكاة والصيام والحج فلا يحكم بإسلامه به فإن المشركين كانوا يحجون في عهد رسول الله ﷺ حتى منهم فقال «لا يحج بعد النام مشرك» والزكاة صدقة وهم يتصدقون وقد فرض على نصارى بني تغلب من الزكاة مثلاً ما يؤخذ من المسلمين فلم يصيروا بذلك مسلمين وأما الصيام فكل أهل دين صيام ولأن الصيام ليس بفعل انما هو امسالة عن أفعال مخصوصة وقد يتفق هذا من الكافر كاتفاقته من المسلم ولا دبرة بالنية فانها أمر باطن لا علم به بخلاف الصلاة فانها أفعال تتميز عن أفعال الكفار ويختص بها أهل الاسلام ولا يثبت بها الاسلام متى يأتي بصلاة يتميز بها عن صلاة الكفار من استقبال قبلتنا والركوع والسجود ولا يحصل بمجرد القيام لانهم يقومون في صلاتهم إذا ثبت هذا فانه متى مات المرتد فأقام وارثه بينة أنه صلى بعد رده حكم لهم باليراث إلا أن يثبت أنه ارتد بعد صلاته أو تكون رده بمجحد فريضة

(مسئلة) قال (ومن أسلم من الأيوين كان أولاده، الأصغار تبعه)

وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي إذا أسلم أبواه أو أحدهما وأدرك فابي الاسلام أجبر عليه ولم يقتل ، وقال مالك ان أسلم الأب تبعه أولاده وإن أسلمت الأم لم يتبعوها لان ولد الحربيين يتبع أباه دون أمه بدليل المولين اذا كان لها ولد كان ولاؤه لمولى أبيه دون مولى أمه ولو كان الأب عبداً أو أم مولاة ناستق العبد لجر واء ولده الى مواليه ولان الولد يشرف بشرف أبيه وينتسب إلى قبيلته دون قبيلة أمه فوجب ان يتبع أباه في دينه اي دين كان ، وقال اشوري إذا بلغ خير بين دين أبيه ودين أمه فايها اختاره كان على دينه وأعله يحتج بحديث الغلام الذي أسلم أبوه وأبت أمه أن تسلم فخير النبي ﷺ بن أبيه وأمه

ولنا ان الولد يتبع أبويه في الدين فان اختلفا وجب ان يتبع المسلم منهما كولد المسلم من الكتابية ولان الاسلام يعمل ولا يعمل ويبرجح الاسلام بأشياء منها انه دين الله الذي رضيه لعباده وبعث به رسله دعاة خلقتهم اليه ومنها انه يحصل به السعادة في الدنيا والآخرة ويتخلص به في الدنيا من قتل والاسترقاق وأداء الجزية وفي الآخرة من سخط الله وعذابه ومنها ان الدار دار الاسلام يحكم باسلام لقيظها ومن لا يعرف حاله فيها وإذا كان محكوما باسلامه اجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل كولد المسلمين ولانه مسلم فاذا رجع عن إسلامه وجب قتله لقوله عليه السلام « من بدل دينه فاقتلوه » وبالقياص على غيره

أو كتاب أو نبي أو ملك أو نحو ذلك من البدع التي ينسب أهلها الى الاسلام فانه لا يحكم باسلامه بصلاته لانه يعتقد وجوب الصلاة ويعتقدها مع كفره فأشبه فعله غيرها

[مسئلة] (ولا يبطل احسان المسلم برده ولا عباداته التي فعلها في اسلامه اذا عاد الى الاسلام) يعني اذا كان محصناً فارتد ثم أسلم لم يصير غير محصن بل متى زنا رجم لانه ثبت له حكم الاحصان والاصل بقاء ما كان على ما كان ولا تبطل عباداته التي فعلها في اسلامه اذا عاد الى الاسلام لانه فعلها على وجهها وبرئت ذمته منها فلم تعد الى ذمته كدريون الأدميين وان كان قد حج حجة الاسلام قبل رده لم يجب عليه اعادتها اذا عاد الى الاسلام لما ذكرنا

[فصل] قول الشيخ رحمه الله (ومن ارتد لم يزل ملكه بل يكون موقوفاً وتصرفاته موقوفة فان أسلم ثبت ملكه وتصرفاته والا بطلت)

لا يحكم بزوال ملك المرتد برده في قول أكثر أهل العلم فعلى هذا ان قتل او مات زال ملكه بموته وان راجع الاسلام فلملكه باق له فعلى هذا تصرفاته في رده بالبيع والهبة والعتق والتدبير والوصية ونحو ذلك موقوفة ان أسلم تبيننا ان تصرفه كان صحيحاً فان قتل او مات كان باطلا وقال مالك يزول ملكه برده فان راجع الاسلام رد اليه تملكاً مستأنفاً لان عصمة نفسه وماله انها تثبت

ولنا على مالك ان الام أحد الابوين فيتبعها ولدها في الاسلام كلاب بل الام اولى به لانها أخص به لانه مخلوق منها حقيقة وتختص بحمله ورضاعه ويتبعها في الرق والحرية والتدبير والكتابة ولان سائر الحيوانات يتبع الولد أمه دون أبيه وهذا يعارض ما ذكره . وأما تخيير الغلام فهو في الحضانة لافي الدين

﴿مسئلة﴾ قل (وكذلك من مات من الابوين على كفر وقسم له الميراث وكان مسلماً بموت من مات منهما)

يعني إذا مات أحد أبوي الولد الكافرين صار الولد مسلماً بموته وقسم له الميراث وأكثر الفقهاء على انه لا يحكم باسلامه بموتهما ولا موت احدهما لانه يثبت كفره تبعاً ولم يوجد منه اسلام ولا ممن هو تابع له فوجب إبقاؤه على ما كان عليه ولانه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه انه أجبر أحداً من اهل الذمة على الاسلام بموت أبيه مع انه لم يخل زمنهم عن موت بعض اهل الذمة عن يمين ولنا قول النبي ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » متفق عليه فجعل كفره بفعل أبويه فإذا مات احدهما انقضت التبعية فوجب إبقاؤه على الفطرة التي ولد عليها ولان المسئلة مفروضة فيمن مات أبوه في دار الاسلام وقضية الدار الحكم باسلام أهلها

باسلامه فزوال اسلامه يزيل عصمتها كما لو لحق بدار الحرب ولان المسلمين ملكوا اراقة دمه برده فوجب أن يملكوا أمواله بها وقال أصحاب أبي حنيفة ماله موقوف ان أسلم تبيناً بقاء ملكه وان مات أو قتل تبيناً زواله من حين رده ، وقال الشريفة ابو جعفر : هذا ظاهر كلام احمد وعن الشافعي الاقوال الثلاثة .

ولنا ان الردة سبب يبيح دمه كزنا المحصن ، وقتل من يكافئه عمداً لا يلزم منه زوال الملك بدليل الزاني المحصن والقاتل في المحاربة فان ملكهم ثابت مع عدم عصمتهم ، ولو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه لكن يباح لكل احد قتله بغير استتابة وأخذ ماله لمن قدر عليه لانه صار حربياً حكمه حكم أهل الحرب ، ولو ارتد جماعة وامتنعوا في دارهم عن طاعة الامام زالت عصمتهم في أنفسهم وأموالهم لان الكفار الاصليين لا عصمة لهم في دارهم فالمرتدون أولى

(فصل) فأما على قول أبي بكر فتصرف المرتد باطل لان ملكه قد زال برده وهذا أحد أقوال الشافعي وعن الشافعي قول آخر انه ان تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الاقوال الثلاثة وان تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالسفيه

ولنا ان ملكه تعلق به حق غيره مع بقاء ملكه فيه فكان تصرفه موقوفاً كبيع المريض (المغني والشرح الكبير) (١٣) (الجزء العاشر)

ولذلك حكمنا باسلام لقيطها وانما ثبت الكفر للطفل الذي له ابوان فاذا عدما أو أحدهما وجب ابقاؤه على حكم الدار لا تقطاع تبعيته لمن يكفر بهما، وانما قسم له الميراث لان اسلامه انما ثبت بموت أبيه الذي استحق به الميراث فهو سبب لها فلم يتقدم الاسلام المانع من الميراث على استحقاقه، ولان الحرية المعلقة بالموت لا توجب الميراث فيما اذا قال سيد العبد له إذا مات ابوك فانت حر فمات ابوه فانه يعتق ولا يرث فيجب أن يكون الاسلام المعلق بالموت لا يمنع الميراث وهذا فيما اذا كان في دار الاسلام لانه متى انتقطعت تبعيته لا بويه أو أحدهما ثبت له حكم الدار، فاما دار الحرب فلا تحكم باسلام ولد الكافرين فيها بموتهما ولا موت أحدهما لان الدار لا تحكم باسلام أهلها وكذلك لم تحكم باسلام لقيطها

﴿مسئلة﴾ قل (ومن شهد عليه بالردة فتال ما كهرت فان شهد ان لا إله الا الله وأن

محمداً رسول الله لم يكشف عن شيء)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين :

(أحدهما) أنه إذا شهد عليه بالردة من ثبت الردة بشهادته فانكر لم يقبل انكاره واستتيب فان تاب والا قتل وحكي عن بعض اصحاب أبي حنيفة أن إنكاره يكفي في الرجوع الى الاسلام ولا يلزمه النطق بالشهادة لأنه لو أقر بالكفر ثم أنكره قبل منه ولم يكف الشهادتين كذا هو هنا

(فصل) وان تزوج لم يصح تزوجه لانه لا يقر على النكاح وما منع الاقرار على النكاح منع انعقاه كنكاح الكافر المسامة وان زوج موليته لم يصح لان ولايته على موليته قد زالت بردته وكذلك ان زوج امته لان النكاح لا يكون موقوفاً ولان انكاح وان كان في الامة فلا بد في عقده من ولاية صحيحة بدليل ان المرأة لا يجوز ان تزوج امها وكذلك الفاسق والمرتد لا ولاية له فانه أدنى حالا من الفاسق الكافر

(فصل) ويؤخذ مال المرتد فيترك عند ثقة من المسلمين فان كان له اماء جعان عند امرأة ثقة لانهن محرمات عليه فلا يمكن منهن، وذكر القاضي انه يؤجر عقاره وعبيده واماءه، قال شيخنا والاولى ان لا يفعل ذلك لان مدة انتظاره قريبة ليس في انتظاره فيها ضرر فلا يفوت عليه منافع ما كان فيما لا يرضاه من أجلها فانه ربما راجع الاسلام فيمنع عليه ان تصرف في ماله باجارة الحاكم له، وان ملق بدار الحرب او تعذر قتله مدة طويلة فعل الحاكم له ما يرى الحظ فيه من بيع الحيوان الذي يحتاج الى النفقة وغيره واجارة ما يرى ابقاءه والمكاتب يؤدي الى الحاكم ويعتق بالاداء لانه نائب عنه

﴿مسئلة﴾ (ويقتضى ديونه واروش جنائياته وينفق على من تلزمه مؤنته)

يعنى اذا مات أو قتل فانه يبدأ بقضاء ديونه واروش جنائياته ونفقة زوجته واقاربه الذين تلزمه مؤنتهم لان هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها وأولى ما يؤخذ من ماله في الصحيح من المذهب وعنه

ولنا ما روى الاثرم باسناده عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل عربي قد تنصر فاستتابه فآبى ان يتوب فقتله وأتى برهط يصلون وهم زنادقة وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول فجدوا وقالوا ليس لنا دين إلا اسلام فقتلهم ولم يستتبهم ثم قل أندرون لم استتبت النصراني؟ استتبته لانه أظهر دينه، فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البيعة فانما قتلهم لانهم جحدوا وقد قامت عليهم البيعة ولانه قد ثبت كمنه فلم يحكم باسلامه بدون الشهادتين كالكافر الاصلي، ولان انكاره تكذيب للبيعة فلم تسمع كسائر الدعاوى، فاما إذا أقر بالكفر ثم أنكى فيحتمل أن نقول فيه كسئلنا وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الحد وجب بقوله فقبل رجوعه عنه وما ثبت بالبيعة لم يثبت بقوله فلا يقبل رجوعه عنه كالزنا لو ثبت بقوله فرجع كف عنه وان ثبت ببيعة لم يقبل رجوعه

(فصل) وتقبل الشهادة على الردة من عدلين في قول أكثر أهل العلم، وبه يقول مالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي قل ابن المنذر ولا نعلم أحداً خالفهم الا الحسن قال لا يقبل في القتل الا أربعة لانها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها الا أربعة قياساً على الزنا ولنا انها شهادة في غير الزنا فقبلت من عدلين كالشهادة على السرقة، ولا يصح قياسه على الزنا فانه لم يعتبر فيه الا أربعة لانه اقتتل بدليل اعتبار ذلك في زنا البكر ولا قتل فيه وإنما العلة

انه لو رثته من المسلمين وعنه انه لو رثته من أهل الدين الذي انتقل اليه وقد ذكرنا ذلك في الفرائض (فصل) واذا وجد من المرتد سبب يقتضي الملك كالصيد والاحتشاش والانهاب والشراء والبيعار نفسه اجارة خاصة او مشتركة ثبت الملك له لانه أهل الملك ولذلك بقيت أملاكه اثابته له ومن قال ان ملكه يزول لم يثبت له ملك لانه ليس بأهل الملك ولهذا زالت أملاكه اثابته، فان اسلم احتمل ان لا يثبت له شيء أيضاً لان السبب لم يثبت حكمه واحتمل ان يثبت الملك له حينئذ لان السبب موجود وإنما امتنع ثبوت حكمه لعدم أهليته فاذا وجدت تحقق الشرط فيثبت الملك حينئذ كما تعود اليه أملاكه التي زالت عنه عند عود أهليته، فعلى هذا ان مات أو قتل انتقل الملك الى من ينتقل اليه ماله لان هذا في معناه

(فصل) وان لحق المرتد بدار الحرب فالحكم فيه حكم من هو في دار الاسلام الا ان ما كان معه من ماله يصير مباحاً لمن قدر عليه كما أبيح دمه، واما أملاكه وماله الذي في دار الاسلام فملكه ثابت فيه ويتصرف فيه الحاكم بما يرى المصاحفة وقال أبو حنيفة يورث ماله كالمومات لانه قد صار في حكم الموتى بدليل حل دمه وماله الذي معه لسكل من قدر عليه

ولنا انه حي فلم يورث كالخبري الاصلي وحل دمه لا يوجب توريث ماله بدليل الخبري الاصلي وانما حل ماله الذي معه لانه زال العاصم له فأشبه مال الخبي الذي في دار الحرب واما الذي في دار الاسلام فهو باق على العصمة كالخبي الذي مع مضاربه في دار الاسلام او عند مودعه

﴿مسئلة﴾ (وما اتلف من شيء ضمنه ويتخرج في الجماعة الممتنعة ان لا يضمن ما اتلفه)

كونه زنا ولم يوجد ذلك في الردة ثم الفرق بينهما أن القذف بالزنا يوجب ثمانين جلدة بخلاف القذف بالردة.

(الفصل الثاني) انه إذا ثبتت ردة البيعة أو غيرها فشهد ان لا إله الا الله وأن محمداً رسول الله لم يكشف عن صحة ما شهد عليه به وخلي سبيله ولا يكلف الاقرار بما نسب اليه لقول النبي ﷺ «أمرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله فإذا قالوها عصموا دني دماءهم واموالهم إلا بحقة وحسابهم على الله عز وجل» متفق عليه ولان هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي فكذلك إسلام المرتد ولا حاجة مع ثبوت إسلامه الى الكشف عن صحة ردة، وكلام الخرقى محمول على من كفر بجحد الوحانية أو جحد رسالة محمد ﷺ أو جحد هماماً، فأما من كفر بغير هذا فلا يحصل إسلامه إلا بالاقرار بما جحدته ومن أقر برسالة محمد ﷺ وانكر كونه مبسوئاً إلى العالمين لا يثبت إسلامه حتى يشهد أن محمداً رسول الله الى الخلق اجمعين أو يتبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الإسلام وان زعم ان محمداً رسول مبعوث بعد غير هذا لزمه الاقرار بأن هذا المبعوث هو رسول الله لانه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أنه أراد ما اعتقده، وان ارتد بجحد فرض لم يسلم حتى يتر بما جحد ويعيد الشهادتين لانه كذب الله ورسوله بما اعتقده، وكذلك ان جحد نبيا أو آية من كتاب الله تعالى أو كتاباً من كتبه أو ما كان من ملائكته الذين ثبت انهم ملائكة الله، أو استباح محرماً فلا بد في

إذا ارتد قوم فأتلفوا مالا للمسلمين لزم ضل ما أتلفوه سواء تميزوا وصاروا في منعة أو لم يصيروا ذكره أبو بكر قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد وقال الشافعي حكمهم حكم أهل البغي فيما أتلفوه من النفس والاموال لأن تضمينهم يؤدي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الإسلام فأشبهوا أهل البغي وانا ماروي عن أبي بكر رضي الله عنه انه قال لاهل الردة حين رجعوا تردون علينا ما أخذتم منا ولا نرد عليكم ما أخذنا منكم وان تدواقتلانا ولا ندي قتلكم قالوا نعم يا خليفة رسول الله قال عمر كل ما قلت كما قلت الآن يدوا ما قتل منا فلا لانهم قوم قتلوا في سبيل الله واستشهدوا، ولانهم أتلفوه بغير تأويل فأشبهوا أهل الذمة، فما القتل فحكمهم حكم أهل البغي لما ذكرنا من خبر أبي بكر وعمر ولان طليحة الاسدي قتل عكاشة بن محصن وثابت بن ارقم الاسديين فلم يغير مهمما وبنو حنيفة قتلوا من قتلوا من المسلمين يوم اليمامة فلم يغير مواشيته ويحتمل ان يحمل قول احمد وكلامه في المال على وجوب رد ما هو في ايديهم دون ما أتلفوه وعلى من أتلف من غير ان تكون له منعة أو أتلف في غير الحرب وما أتلفوه حال الحرب فلا ضمان عليهم فيه لانه اذا سقط ذلك عن أهل البغي كيلا يؤدي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الجماعة فلا ينسقط ذلك كيلا يؤدي الى تنفيرهم عن الإسلام اولى لانهم اذا امتنعوا صاروا كفارا ممتنعين بدارهم فأشبهوا أهل الحرب ويحمل قول أبي بكر على ما بقي في ايديهم من المال فيكون مذهب احمد، مذهب الشافعي في هذا سواء وهذا العدل واضح ان شاء الله تعالى، فاما من لا منعة له

إسلامه من الاقرار بما جحد . واما الكافر بجحد الدين من اصله إذا شهد ان محمداً رسول الله واقتصر على ذلك ففيه روايتان :

(إحداهما) يحكم بإسلامه لانه روي ان يهوديا قال اشهد ان محمداً رسول الله ثم مات فقال النبي ﷺ «صلو على صاحبكم» ولانه لا يقر برسالة محمد ﷺ الا وهو مقر بمن ارسله وتوحيده لانه صدق النبي ﷺ فيما جاء به وقد جاء بتوحيده

(الثانية) أنه إن كان مقراً بالتوحيد كاليهود حكم بإسلامه لأن توحيد الله ثابت في حقه وقد ضم اليه الاقرار برسالة محمد ﷺ فأكمل إسلامه، وإن كان غير موحد كالتنصاري والمجوس والوثنيين لم يحكم بإسلامه حتى يشهد أن لا إله إلا الله، وبهذا جاءت أكثر الاخبار وهو الصحيح لأن من جحد شيئين لا يزول جحدهما إلا باقراره بهما جميعاً، وإن قل أشهد أن النبي رسول الله لم نحكم بإسلامه لانه يحتمل أن يريد غير نبينا، وإن قل أنا مؤمن أو أنا مسلم فقال القاضي يحكم بإسلامه بهذا، وإن لم يلفظ بالشهادتين لانهما اسمان لشيء معلوم معروف وهو الشهادتان فإذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين كان مخبراً بهما، وروى المقداد انه قال يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلاً من

فيضمن ما اتلف من نفس ومال كالأحد من المسلمين أو أهل الذمة لانه لا منعة له ولا يكتر ذلك منه فبقي المال والنفس بالنسبة اليه على عصمته ووجوب ضمانه والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (واذا أسلم فهل يلزمه قضاء ما ترك من العبادات؟ على روايتين)

(أحداهما) عليه القضاء لانها عبادة واجبة اتمزم بوجودها واعترف به في زمن اسلامه فلزم قضاؤها عند فواتها كغير المرتد (والثانية) لا يلزمه تضاؤداً لقول الله تعالى (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) ولانه كفر أسلم فلم يلزمه قضاء عبادات التي كانت في كفره كالخربي ولان ابا بكر لم يأمر المرتدين حين أسلموا بقضاء ما فاتهم

﴿مسئلة﴾ (واذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجز استرقاقهما ولا استرقاق اولادهما الذين ولدوا في الاسلام ومن لم يسلم منهم قتل ويجوز استرقاق من ولد بعد الردة وهل يقرون على كفرهم؟ على روايتين) وجملة ذلك ان الرق لا يجري على المرتد سواء كان رجلاً أو امرأة وسواء لحق بدار الحرب أو اقام بدار الاسلام وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها لان ابا بكر سبي بني حنيفة واسترق نساءهم وام محمد بن الحنفية منهم

ولنا قول النبي ﷺ من بدل دينه فاتمه ولانه لا يجوز اقراره على كفره فلم يجز استرقاقه كرجل ولم ينقل ان الذين سباهم ابو بكر رضي الله عنه كانوا أسلموا ولا ثبت لهم حكم الردة، فان قيل فقد روي عن علي رضي الله عنه ان المرتدة تسبي قلنا هذا الحديث ضعفه احمد، فأما اولاد المرتدين فان كانوا ولدوا قبل الردة فانهم محكومون بإسلامهم تبعاً لأبائهم ولا يتبعونهم في الردة لان الاسلام يعلم وقد تبعوهم فيه فلا يتبعونهم

الكفار فقاتلني فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال أسلمت أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها ؟ قال « لا تقتله فإن قتلته فإنه بمنزلة من قبل أن تقتله وإنك بمنزلة من قبل أن يقول كلمته التي قالها » وعن عمران بن حصين قال أصاب المسلمون رجلاً من بني عقيل فأتوا به النبي ﷺ فقال يا محمد اني مسلم فقال رسول الله ﷺ « لو كنت قلت وانت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح » رواها مسلم ويحتمل ان هذا في الكافر الأصلي أو من جحد الوحدانية اما من كفر بجحد نبي أو كتاب أو فريضة ونحوها فلا يصير مسلماً بذلك لانه ربما اعتقد ان الاسلام ماهو عليه فان أهل البدع كلهم يعتقدون انهم هم المسلمون ومنهم من هو كافر

(فصل) واذا أتى الكافر بالشهادتين ثم قال لم أرد الاسلام فقد صار مرتداً ويجبر على الاسلام نص عليه احمد في رواية جماعة ، ونقل عن احمد انه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام لانه يحتمل الصدق فلا يراق دمه بالشبهة والأول أولى لانه قد حكم باسلامه فيقتل اذا رجع كما لو طالت مدته (فصل) واذا صلى الكافر حكم باسلامه سواء كان في دار الحرب أو دار الاسلام أو صلى جماعة

في الكفر فلا يجوز استرقاقهم صغاراً لانهم مسلمون ولا كباراً لانهم ان ثبتوا على اسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون وإن كفروا فهم مرتدون حكمهم حكم آبائهم في الاستتابة وتحريم الاسترقاق، وأما من حدث بعد الرد فهو محكوم بكفره لانه ولد بين أبوين كافرين، ويجوز استرقاقه لانه ليس بمرتد نص عليه أحمد وهو ظاهر كلام الخري وأبي بكر، ويحتمل أن لا يجوز استرقاقهم لان آبائهم لا يجوز استرقاقهم ولا أنهم لا يقرون بالجزية فلا يقرون بالاسترقاق وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إن ولدوا في دار الاسلام لم يجز استرقاقهم وإن ولدوا في دار الحرب جاز استرقاقهم كولد الحربيين بخلاف آبائهم فعلى هذا إذا وقع في الأسر بعد لحوقه بدار الحرب فحكمه حكم سائر أهل الحرب وإن كان في دار الاسلام لم يقر بالجزية وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها لانه انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن، فأما من كن حلالاً حال رده فظاهر كلام الخري أنه كالحادث بعد كفره وعند الشافعي هو كالمولود ولهذا يرث

ولنا أن أكثر الأحكام إنما تتعلق بعد الوضع فكذلك هذا الحكم، وهل يقر من ولد بعد الردة على كفره ؟ فيه روايتان (احداها) يقر كأولاد أهل الحرب (والثانية) لا يقرون فاذا أسلموا رقوا لانهم أولاد من لا يقر على كفره فلا يقرون على كفرهم كالموجودين قبل ردتهم (فصل) ومن لم يسلم من الذين كانوا موجودين قبل الردة فقد رده عليهم أو على آبائهم استتيب منهم من كان بالغاً عاقلاً فمن لم يتب قتل ومن لم يبلغ انتظار بلوغه فان لم يتب قتل إذا استتيب وينبغي أن يحبس حتى لا يهرب

(فصل) ومتى ارتد أهل بلد وجرت فيهم أحكامهم صاروا دار حرب في اغتنام أبوالهم وسي

أو فرادی ، وقال الشافعي إن صلى في دار الحرب حکم باسلامه وإن صلى في دار الاسلام لم يحکم باسلامه لانه يحتمل انه صلى رياء وتقية

ولنا أن ما كان اسلاما في دار الحرب كان اسلاما في دار الاسلام كالشهادتين ولان الصلاة ركن يختص به الاسلام فحكم باسلامه به كالشهادتين واحتمال التقية والرياء يبطل بالشهادتين وسواء كان أصليا أو مرتدًا ، وأما سائر الاركان من الزكاة والصيام والحج فلا يحکم باسلامه به فان المشركين كانوا يحجون في عهد رسول الله ﷺ حتى منعهم النبي ﷺ فقال « لا يحج بعد العام مشرك » والزكاة صدقة وهم يتصدقون وقد فرض على نصارى بني تغلب من الزكاة مثلي ما يؤخذ من المسلمين ولم يصيروا بذلك مسلمين ؛ وأما الصيام فلكل اهل دين صيام ولان الصيام ليس بفعل انما هو امساك عن افعال مخصوصة في وقت مخصوص وقد يتفق هذا من الکافر كاتفاقه من المسلم ولا عبرة بنية الصيام لانها امر باطن لا علم لنا به بخلاف الصلاة فانها افعال تتميز عن افعال الکفار ويختص بها اهل الاسلام ولا يثبت الاسلام حتى يأتي بصلاة يتميز بها عن صلاة الکفار من استئبال قبلتنا والركوع والسجود ولا يحصل بمجرد القيام لانهم يقومون في صلاتهم ولا فرق بين الأصلي والمرتد في هذا لان ما حصل به الاسلام في الأصلي حصل به في حق المرتد

ذرارهم الحادثين بعد الردة ، وعلى الامام قتالهم فان أبا بكر رضي الله عنه قاتل اهل الردة بجماعة من الصحابة ولان الله تعالى قد أمر بقتال الکفار في مواضع من كتابه وهؤلاء أحقهم بالقتال لان تركهم ربما أغرى أمثلهم بالتشبه بهم والارتداد معهم فيكثر الضرر بهم ، وإذا قاتلهم قتل من قدر عليه ويتبع مدبرهم ويجاز على جريحهم وتغنم أموالهم وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا تصير دار حرب حتى يجتمع فيها ثلاثة أشياء : ان تكون متاخمة لدار الحرب لا شيء بينهما من دار الاسلام (الثاني) لا يبق فيها مسلم ولا ذمي آمن (الثالث) أن تجري فيها أحكامهم ولنا أنها دار كفار فيها أحكامهم فكانت دار حرب كما لو اجتمع فيها هذه الخصال أو دار الکفرة الاصليين .

(فصل) وإن قتل المرتد من يكافئه عمداً فعليه القصاص نص عليه احمد والولي خير بين قتله والعفو عنه فان اختار القصاص قدم على قتل الردة سواء تقدمت الردة أو تأخرت لانه حق آدمي وان عفا على مال وجبت الدية في ماله وكذلك ان كان القتل خطأ تجب الدية في ماله أيضاً لانه لا عاقلة له قال القاضي : وتؤخذ منه الدية في ثلاث سنين لانها دية الخطأ وإن قتل او مات اخذت من ماله في الحال لان الدين المؤجل يحل بالموت في حق من لا وارث له ويحتمل ان تجب الدية حالة عليه لانها انما أجلت في حق العاقلة تخفيفاً عليهم لانهم يحملون عن غيرهم على سبيل المواساة فأما لجاني فتجب عليه حالة لانها بدل عن متلف فكانت حالة كسائر ابدال المتلفات .

كالشهادتين ، فعلى هذا لو مات المرتد فأقام ورثته بينة انه صلى بعد رده حكم لهم بالميراث إلا أن يثبت انه ارتد بعد صلاته أو تكون رده بجملة فريضة أو كتاب أو نبي أو ملك أو نحو ذلك من البدع التي ينتسب أهلها الى الاسلام فانه لا يحكم باسلامه بصلاته لانه يعتقد وجوب الصلاة ويفعلها مع كفره فأشبه فعله غيرها والله اعلم

(فصل) وإذا أكره على الاسلام من لا يجوز إكراهه كالذمي والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الاسلام حتى يوجد منه ما يدل على اسلامه طوعا مثل ان يثبت على الاسلام بعد زوال الإكراه عنه فان مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار ، وان رجع الى دين الكفر لم يجز قتله ولا إكراهه على الاسلام وبهذا قل ابو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن يصير مسلماً في الظاهر وإن رجع عنه قتل اذا امتنع عن الاسلام لمعوم قوله عليه السلام «أمرت ان أقتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» ولانه أتى بقول الحق فلزمه حكمه كالخري اذا أكره عليه ولنا انه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالمسلم اذا أكره على الكفر والدليل على تحريم الإكراه قوله تعالى (لا إكراه في الدين) وجمع اهل العلم على ان الذمي اذا أقام

(فصل) ومن أسلم من الابوين كان اولاده الأصغر تبعاً له وبهذا قال الشافعي وقال اصحاب الرأي إذا أسلم ابواه أو أحدهما وأدرك فأبى الاسلام أجبر عليه ولم يقتل ، وقال مالك ان أسلم الاب تبعه اولاده وان أسلمت الام لم يتبعوها لان ولد الحرين يتبع أباه دون امه بدليل الموليين إذا كان لهما ولد كان ولاؤه لمولى أبيه دون أمه ولو كان لاب عبداً والأم مولاة فأعتق العبد لجر ولأه ولده إلى مواليه ، ولان الولد يشرف بشرف أبيه وينسب إلى قبيلته دون قبيلة امه فوجب ان يتبع اباه في دينه اي دين كان ، وقال الثوري إذا بلغ خير بين دين أبيه ودين امه فأيهما اختاره كان على دينه ولعله يحتج بحديث الغلام الذي أسلم ابوه وابنت أمه ان تسلم فخيره النبي ﷺ بين أبيه وامه ولنا ان الولد يتبع أبويه في الدين فإذا اختلفا وجب أن يتبع المسلم منهما كولد المسلم من الكتابية ولان الاسلام يعلو ولا يعلى ، ويرجح بأشياء (منها) انه دين الله الذي رضي لعباده وبعث به رسوله ودعا خلقه إليه (ومنها) انه تحصل به السعادة في الدنيا والآخرة ويتخلص به في الدنيا من القتل والاسترقاق واداء الجزية وفي الآخرة من سخط الله وعذابه (ومنها) أن الدار دار الاسلام يحكم باسلام لقيطها ومن لا تعرف حاله فيها ، وإذا كن محكوماً باسلامه أجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل كولد المسلمين ولانه مسلم فإذا رجع عن اسلامه وجب قتله لقوله عليه الصلاة والسلام «من بدل دينه فاقتلوه» وبالقياس على غيره ولنا على مالك أن الام أحد الابوين فتبعها ولدها في الاسلام كالأب بل الام أولى لانها أخص به لانه مخلوق منه حقيقة وتختص بحمله ورضاعه ويتبعها في الرق والحرية والتدبير والكتابة ولان سائر الحيوانات يتبع الولد أمه دون أبيه وهذا يعارض ما ذكره ، وأما تخيير الغلام فهو في الحضنة لافي الدين

على ما عاهد عليه والمستأمن لا يجوز نقض عهد ولا إكراهه على ما لم يلتزمه ولأنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالإقرار والعق وفارق الحربي والمرتد فإنه يجوز قتلها وإكراههما على الإسلام بأن يقول إن أسلمت وإلا قتلناك فتي أسلم حكمه بالإسلام ظاهراً وإن مات قبل زوال الإكراه عنه فحكمه حكم المسلمين لأنه أكره بحق فحكم بصحة ما يأتي به كما لو أكره المسلم على الصلاة فصلي ، وأما في الباطن فيما بينهم وبين ربهم فإن من اعتقد الإسلام بقلبه وأسلم فيما بينه وبين الله تعالى فهو مسلم عند الله موعود بما وعد به من أسلم طائعاً ، ومن لم يعتقد الإسلام بقلبه فهو باق على كفره لا حظ له في الإسلام سواء في هذا من يجوز إكراهه ومن لا يجوز إكراهه فإن الإسلام لا يصل بدون اعتقاده من العاقل بدليل أن المنافقين كانوا يظهرن الإسلام ويقومون بفرائضه ولم يكونوا مسلمين

(فصل) ومن أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر لم يصير كافراً وبهذا قل مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن هو كافر في الظاهر تبين منه امرأته ولا يرثه المسلمون إن مات ولا يغسل ولا يصلي عليه وهو مسلم فيما بينه وبين الله لأنه نطق بكلمة الكفر فأشبهه المختار

(فصل) ومن مات من الأبوين الكافرين على كفره قسم لأولاد الميراث وكان مسلماً بموت من مات منهما وأكثر الفقهاء على أنه لا يحكم بالإسلام بموتهما ولا بموت أحدهما لأنه ثبت كفره تبعاً ولم يوجد منه إسلام ولا من هو تابع له فوجب بقاءه على ما كان عليه لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه أنه أجبر أحداً من أهل الذمة على الإسلام بموت أبيه مع أنه لم يخل زمنه عن موت بعض أهل الذمة عن بنهم

ولنا قول النبي ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » متفق عليه فجعل كفره بفعل أبويه إذا مات أحدهما انقضت التبعية فوجب ابتأؤه على الفطرة التي ولد عليها ولأن المسئلة مفروضة فيمن مات أبوه في دار الإسلام وقضية الدار الحكم بالإسلام أهلها وكذلك حكمنا بالإسلام لقيتها وإنما ثبت الكفر للطفل الذي له أبوان فإذا عدا أو أحدهما وجب ابتأؤه على حكم الدار لا تقطاع تبعيته لمن يكفر بها وإنما قسم له الميراث لأن إسلامه إنما ثبت بموت أبيه الذي استحق به الميراث فهو سبب لهما فلم يتقدم الإسلام المانع من الميراث على استحقاقه ولأن الحرية المعقدة بالموت لا توجب الميراث فيما إذا قل سيد العبد له إذا مات أبوك فأنت حر فمات أبوه فإنه يعتق ولا يرث فيجب أن يكون الإسلام المعلق بالموت لا يمنع الميراث وهذا فيما إذا كان في دار الإسلام لأنه متى قطعت تبعيته لأبويه أو أحدهما ثبت له حكم الدار فأما دار الحرب فلا يحكم بالإسلام ولذا كافر فيما بموتهما ولا موت أحدهما لأن الدار لا يحكم بالإسلام أهلها ولذلك لم يحكم بالإسلام لقيتها

وانا قول الله تعالى (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله) وروى ان عماراً أخذ المشركون فضربوه حتى تكلم بما طلبوا منه ثم أتى النبي ﷺ وهو يبكي فأخبره فقال له النبي ﷺ «إن عادوا فعد» وروى ان الكفار كانوا يعذبون المستضعفين من المؤمنين فما منهم أحد إلا أجابهم إلا بلال فإنه كان يقول أحد أحد وقال النبي ﷺ «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يثبت حكمه كما لو أكره على الإقرار وفارق ما إذا أكره بحق فإنه خير بين أمرين يلزمه أحدهما فأيهما اختاره ثبت حكمه في حقه، فإذا ثبت أنه لم يكفر حتى زال عنه الإكراه أمر بإظهار إسلامه فإن أظهره فهو باق على إسلامه وإن أظهر الكفر حكم أنه كفر من حين نطق به لأننا تبينا بذلك أنه كان منشرح الصدر بالكفر من حين نطق به مختاراً له، وإن قامت عليه بينة أنه نطق بكلمة الكفر وكان محبوباً عند الكفار ومقيداً عندهم في حالة خوف لم يحكم برده لأن ذلك ظاهر في الإكراه، وإن شهدت أنه كان آمناً حال نطقه به حكم برده، فإن ادعى ورثته رجوعه إلى الإسلام لم يقبل إلا ببينة لأن الأصل بقاءه على أهو عليه، وإن شهدت البينة عليه بأكل لحم الخنزير

(فصل) وثبت الردة بشيئين: الإقرار والمينة حتى شهد بالردة على المرتد من ثبتت الردة بشهادته فأما إذا لم يسمع إنكاره واستتيب فإن تاب وإلا قتل، وحكي عن بعض أصحاب أبي حنيفة أن إنكاره يكفي في الرجوع إلى الإسلام ولا يلزمه النطق بالشهادة لأنه لو أقر بالكفر ثم إنكره قبل منه ولم يكف الشهادتين فكذلك هذا

ولنا ما روى الأثرم بإسناده عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل عربي فاستتابه فأبى أن يتوب فقتله وأتى برهط يصلون وهم زنادقة وقد قامت عليهم بذلك الشهود المدول فجحدوا وقالوا ليس لنا دين إلا الإسلام فقتلهم ولم يستتبهم ثم قل: تدرون لم استتبب النصراني؟ استتبته لأنه أظهر دينه فأما الزنادقة الذين قامت عليهم المينة فأنما قتلهم لأنهم جحدوا وقد قامت عليهم المينة ولأنه قد ثبت كفره فلم يحكم بإسلامه بدون الشهادتين كالكافر الأصلي ولأن إنكاره تكذيب للمينة فلم يسمع كسائر الدعاوى فأما إذا أقر بالكفر ثم إنكر فيه - مثل أن أقول فيه كسائتنا، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الحد وجب بقوله فقبل رجوعه عنه وما ثبت بالمينة لم يثبت بقواه فلا يقبل رجوعه عنه كالزنا والسرقه وتقبل الشهادة على الردة من عدلين في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي والأوزاعي وأصحاب الرأي قال ابن المنذر ولا نعلم أحداً خالفهم إلا الحسن قال: لا يقبل في القتل إلا أربعة لأنها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها إلا أربعة قياساً على الزنا.

ولنا أنها شهادة بغير الزنا فثبتت من عدلين كالشهادة على السرقه ولا يصح قياسه على الزنا فلم

لم يحكم برده لانه قد يأكله معتدلاً تحريمه كما يشرب الخمر من يعتد تحريمها ، وإن قال بعض ورثته آكله مستحلاً له أو أقر برده حرم ميراثه لانه مقر بأنه لا يستحقه ويدفع الى مدعي اسلامه قدر ميراثه لانه لا يدعي أكثر منه ويدفع الباقي الى بيت المال لعدم من يستحقه ، فإن كان في الورثة صغير أو مجنون دفع اليه نصيبه ونصيب المقر برده الموروث لانه لم تثبت رده بالنسبة اليه

(فصل) ومن أكره على كلمة الكفر فالافضل له ان يصبر ولا يقولها وان أتى ذلك على نفسه لما روي خباب عن رسول الله ﷺ قال «ان كان الرجل ممن قبلكم ليحفر له في الارض فيجعل فيها فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنين ما يمنعه ذلك عن دينه ويمشط بأمشاط الحديد مادون عظامه من لحم ما يصرفه ذلك عن دينه» وجاء في تفسير قوله تعالى (قتل اصحاب الاخدود النار ذات الوقود إذ هم عليها قعود وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود) أن بعض ملوك الكفار اخذ قوما من المؤمنين فخذ لهم أخدوداً في الارض واوقد فيه ناراً ثم قال من لم يرجع عن دينه فألقوه في النار فجعلوا يلقونهم فيها حتى جاءت امرأة على كتفها صبي لها فتقاعست من أجل الصبي فقتل الصبي يامه اصبري فانك علي الحق فذكرهم الله تعالى في كتابه ، وروي الاثر من عن ابي عبد الله انه سئل عن

يعتبر فيه إلا أربعة لعلة القتل بدليل اعتبار ذلك في زنا البكر ولا قتل فيه وانما العلة كونه زنا ولم يوجد ذلك في الردة ثم الفرق بينهما ان القذف بالزنا يوجب ثمانين جلدة بخلاف القذف بالردة (فصل) واذا أكره على الاسلام من يجوز اكراهه كالذمي والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الاسلام حتى يوجد منه ما يدل على اسلامه طوعاً مثل أن يثبت على الاسلام بعد زوال الاكراه عنه وإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار ، وإن رجع إلى دين الكفر لم يجز قتله ولا إكراهه على الاسلام وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن يصير مسلماً في الظاهر وإن رجع عنه قتل اذا امتنع من الاسلام لعدم قوله عليه السلام «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها» ولانه أتى بقول الحق فلزمه حكمه كالخبري اذا أكره عليه .

ولنا انه أكره على ما لا يجوز اكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالمسلم اذا أكره على الكفر والدليل على تحريم الاكراه قول الله تعالى (لا إكراه في الدين) وأجمع أهل العلم على ان الذمي اذا قام على ما هو عليه والمستأمن لا يجوز نقض عهده ولا إكراهه على ما لم يلتزمه ولأنه أكره على ما لا يجوز اكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالأقارار والعقود وفارق الخبري والمترد فانه يجوز قتلها واكراهها على الاسلام بان يقول ان أسلمت والا قتلناك فمتى أسلم حكمه باسلامه ظاهراً وإن مات قبل زوال الاكراه عنه فحكمه حكم المسلمين لانه أكره بحق فحكم بصحة ما يأتي به كما لو أكره المسلم على الصلاة فصلى . وأما في الباطن فيبينهم وبين ربه فمن اعتقد الاسلام بقلبه وأسلم فيما بينه وبين ربه فهو مسلم

الرجل يؤسر فيعرض على الكفر ويكره عليه له أن يرتد؛ فكرهه كراهة شديدة وقال ما يشبه هذا عندي الذين انزلت فيهم الآية من أصحاب النبي ﷺ أولئك كانوا يرادون على الكلمة ثم يتركون يعملون ما شاءوا وهؤلاء يريدونهم على الإقامة على الكفر وترك دينهم وذلك لأن الذي يكره على كلمة يقولها ثم يخلل ضرر فيها وهذا انقيم بينهم يلتزم باجابتهم إلى الكفر المقام عليه واستحلال المحرمات وترك الفرائض والواجبات وفعل المحظورات والمنكرات ، وإن كان امرأة تزوجها واستولوا بها أولاداً كفاراً وكذلك الرجل وظاهر حالهم المصير إلى الكفر الحقيقي والانسلاخ من الدين الحنيفي

﴿مسئلة﴾ قال (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتي يفيق وتم له ثلاثة أيام من وقت رده فإن مات في سكره مات كافراً)

اختلفت الرواية عن أحمد في ردة السكران فروي عنه أنها تصح قال أبو الخطاب وهو أظهر الروايتين عنه وهو مذهب الشافعي وعنه لا يصح وهو قول أبي حنيفة لأن ذلك يتعلق بالاعتقاد

عند الله موعود بما وعده من أسلم طائعاً ومن لم يعتد الإسلام بقلبه فهو باق على كفره لاحظ له في الإسلام وسواء في هذا من يجوز إكراهه ومن لا يجوز فإن الإسلام لا يحصل بدون اعتقاده من العاقل بدليل أن المنافقين كانوا يظهرون الإسلام ويقومون بفرائضه ولم يكونوا مسلمين

(فصل) ومن أكره على الكفر لم يصبر كافراً وبهذا قل مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن هو كافر في الظاهر تبين منه امرأته ولا يرثه المسلمون إن مات ولا يغسل ولا يصلى عليه وهو مسلم فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نطق بكلمة الكفر فأشبهه المختار

ولنا قول الله تعالى (إلا من أكره وقلبه مضطرب بالآيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليه غضب من الله) ويروى أن عماراً أكرهه المشركون فضربوه حتى تكلم بما طلب منه ثم أتى النبي ﷺ وهو يبكي فأخبره فقال له النبي ﷺ «ان عادوا فعد»

وروي أن الكفار كانوا يعذبون المستضعفين من المؤمنين فما منهم أحد إلا أجلبهم إلا بلالا فإنه كان يقول أحد أحد وقال النبي ﷺ «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يثبت في حقه كما لو أكره على الإقرار وفارق ما إذا أكره بحق فإنه خير بين أمرين يلزمه أحدهما فأيهما اختاره ثبت حكمه في حقه فإذا ثبت أنه لم يكفر فمتى زال عنه الإكراه أمر باظهار إسلامه فإن أظهر دفعه باق على إسلامه وإن أظهر الكفر حكم أنه كفر من حين نطق به لأننا تبيننا بذلك أنه كان منشرح الصدر بالكفر من حين نطق به مختاراً له وإن قامت عليه دينة أنه نطق بكلمة الكفر وكان محبوباً عند الكفار ومقيداً عندهم في حالة خوف لم يحكم برده

والقصد والسكران لا يصح عقده ولا قصده فأشبهه المعتوه ولأنه زائل العقل فلم تصح ردته كالنائم ولأنه غير مكلف فلم تصح ردته كالمجنون والدليل على أنه غير مكلف أن العقل شرط في التكليف وهو معدوم في حقه ولهذا لم تصح استنابته

ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم قالوا في السكران: إذا سكر هذى وإذا هذ اقترى فحدوه حد المقترى فأوجبوا عليه حد الفرية التي يأتي بها في سكره وأقاموا مظنتها مقامها ولأنه يصح إطلاقه فصحت ردته كالصاحي وقولهم ليس بمكلف ممنوع فإن الصلاة واجبة عليه وكذلك أثر أركان الإسلام ويأثم بفعل المحرمات وهذا معنى التكليف ولأن السكران لا يزول عقله بالسكاية ولهذا يبقى المحذورات ويفرح بما يسره ويساء بما يضره ويزول سكره عن قرب من الزمان فأشبهه الناعس بخلاف النائم والمجنون وأما استنابته فتؤخر إلى حين صحوه ليكمل عقله ويفهم ما يقال له وتزال شبهته أن كان قد قال الكفر معتقداً له كما تؤخر استنابته إلى حين زوال شدة عطشه وجوعه ويؤخر الصبي إلى حين بلوغه وكال عقله ولأن القتل جعل للزجر ولا يحصل الزجر في حال سكره وأن قتله قاتل في حال سكره لم يضمنه لأن عصمته زالت بردته وأن مات أو قتل لم يرثه ورثته ولا يقتله حتى يتم له ثلاثة أيام ابتداءؤها

لأن ذلك ظاهر في الإكراه، وإن شهدت أنه كان آمناً حال نطقه بردته فإن ادعى ورثته رجوعه إلى الإسلام لم يقبل إلا ببينة لأن الأصل بقاءه على ما هو عليه وإن شهدت البينة عليه بأكل لحم الخنزير لم يحكم بردته لأنه قد يأكله معتقداً تحريمه كما يشرب الخمر من يعتقد تحريمها، وإن قل بعض ورثته أكله مستحلاً له أو أقر بردته حرم ميراثه لأنه مقر بأنه لا يستحقه ويدفع إلى مدعي إسلامه قدر ميراثه لأنه لا يدعي أكثر منه ويدفع الباقي إلى بيت المال لعدم من يستحقه فإن كان في الورثة صغير أو مجنون دفع إليه نصيبه ونصيب المقر برودة الموروث لأنه لم تثبت ردته بالنسبة إليه

(فصل) ومن أكره على كفة الذنوب فلا فضل أن يصبر ولا يقولها وإن أتى ذلك على نفسه لما روى خباب عن رسول الله ﷺ قال «إن كان الرجل ممن قبلكم ليحفر له في الأرض فيجعل فيها فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنتين ما يمنعه ذلك عن دينه ويمشط بامشاط الحديد مادون عظمه من لحم ما يصرفه ذلك عن دينه» وجاء في تفسير قوله تعالى (قتل أصحاب الأخدود النار ذات الوقود إذ هم عليها قعود. وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود) أن بعض ملوك الكفار أخذ قوماً من المؤمنين فحفر لهم أخدوداً في الأرض وأوقدوا فيها ناراً ثم قال من لم يرجع عن دينه فلقوه في النار فجعلوا يلقونهم فيها حتى جاءت امرأة على كتفها صبي لها فتمتعست من أجل الصبي فقال يأمة اصبري فإنك على الحق فذكرهم الله تعالى في كتابه

وروى الأثر من أبي عبد الله أنه سئل عن رجل يؤسر فيعرض على الكفر ويكره عليه أنه إن برتد؟ فسكره كراهة شديدة وقال ما يشبه هذا عندي الذي أنزلت فيهم الآية من أصحاب النبي ﷺ

من حين ارتد ، فإن استمر سكره أكثر من ثلاث لم يقبل حتى يصحو ثم يستتاب عقيب صحوه فإن تاب والا قتل في الحال وإن أسلم في سكره صح إسلامه ثم يسأل بعد صحوه فإن ثبت على إسلامه فهو مسلم من حين أسلم لأن إسلامه صحيح وإن كفر فهو كافر من الآن لأن إسلامه صح وأنا يسأل استظهاراً وإن مات بعد إسلامه في سكره مات مسلماً

(فصل) ويصح إسلام السكران في سكره سواء كان كافراً أصلياً أو مرتداً لأنه إذا صحت ردة مع أنها محض مضرة وقول باطل فلان يصح إسلامه الذي هو قول حق ومحض مصلحة أولى فإن رجع عن إسلامه وقال لم أدر ما قلت لم يلتفت إلى مقاتلته وأجبر على الإسلام فإن أسلم والا قتل ويتخرج أن لا يصح إسلامه بناء على القول إن ردة لا تصح فإن من لا تصح ردة لا يصح إسلامه كالطفل والمعتوه (فصل) ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه لأنه لا قول له وإن ارتد في صحته ثم جن لم يقتل في حال جنونه لأنه يقتل بالاصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالاصرار ولا يمكن استتابته ولو وجب عليه القصاص فجن قتل لأن القصاص لا يسقط عنه بسبب من جهته وههنا يسقط برجوعه ولأن القصاص

أولئك كانوا يرادون على السكامة ثم يتركون يعملون ماشاءوا وهؤلاء يريدونهم على الإقامة على الكفر وترك دينهم وذلك أن الذي يكره على السكامة يقولها ثم يخلى لأضرر فيها وهذا النقيم بينهم ياتزم باجابتهم إلى الكفر التمام عليه واستحلال المحرمات وترك الفرائض والواجبات وفعل المنكرات والمحظورات وإن كانت امرأة يزوجونها ويستولدونها أولاداً كافراً وكذلك الرجل وظاهر حالهم الصير إلى الكفر الحقبى والانسلاخ من الدين الحنبلى

(فصل) ومن أصاب حداً ثم ارتد ثم أسلم أقيم عليه حده وبهذا قال الشافعى سواء لحق بدار الحرب في ردة أو لم يلاحق بها ، وقال قتادة في مسلم أحدث حدثاً ثم لحق بالروم ثم قدر عليه أن كان ارتد درى عنه الحد وإن لم يكن ارتد أقيم عليه ونحو هذا قول أبو حنيفة وأشوري الأقوى الناس لأن ردة أحبطت عمله فأسقطت ما عليه من حقوق الله تعالى كمن فعل ذلك في حال شركه فإنه لم يثبت حكمه في حقه . وأما قوله الإسلام «يجب ما قبله» فأما رده ما فعله في كفره لأنه لو أراد ما قبل ردة أفضى إلى كون الردة التي هي أعظم الذنوب مكفرة للذنوب وإن من كثرت ذنوبه ولزمته حدود يكفر ثم يسلم فتكفر ذنوبه وتسقط حدوده

(فصل) فأما فعله في ردة فقد نقل مهنا عن أحمد قال : سأله عن رجل ارتد عن الإسلام فقطع الطريق ثم لحق بدار الحرب وأخذه المسلمون قال تنقام عليه الحدود ويقتص منه وسأله عن رجل ارتد فلحق بدار الحرب فقتل بها مسلماً ثم رجع تائباً وقد أسلم فاخذ وليه يكون عليه القصاص؟ فقال قد زال عنه الحكم لأنه إنما قتل وهو مشرك ثم توقف بعد ذلك وقال لأقول في هذا شيئاً

انما يسقط بسبب من جهة المستحق له فنظير مسئلتنا أن يجن المستحق للقصاص فإنه لا يستوفي حال جنونه (فصل) ومن اصاب حداً ثم ارتد ثم أسلم أقيم عليه حده وبهذا قال الشافعي سواء لحق بدار الحرب في رده أو لم يلحق بها . وقل قتادة في مسلم احدث حدثاً ثم لحق بالروم ثم قدر عليه ان كان ارتد درى عنه الحد وان لم يكن ارتد أقيم عليه ونحو هذا قال أبو حنيفة والثوري إلا حقوق الناس لان رده أحبطت عنه فأسقط ما عليه من حقوق الله تعالى كن فعل ذلك في حال شركه . ولان الاسلام يجب ما قبله

ولنا ان الحق عليه فلم يسقط برده كحقوق الأدميين . ونرى ما فعله في شركه فإنه لم يثبت حكمه في حقه . وأما قوله الاسلام «يجب ما قبله» فالمراد به ما فعله في كفره لان لو أراد ما قبل دته أفضى الى كون الردة التي هي أعظم الذنوب مكفرة للذنوب وان من كثرت ذنوبه ولزمته حدود يكفر ثم يسلم فتكفر ذنوبه وتسقط حدوده

(فصل) إذا ما فعله في رده فقد نقل مهنا عن احمد قل سألته عن رجل ارتد عن الاسلام فقتل الطريق وقتل النفس ثم لحق بدار الحرب فأخذه المسلمون فقتل تقام فيه الحدود ويتنص منه وسألته عن رجل ارتد فلقى بدار الحرب فقتل بها مسلماً ثم رجع تائباً وقد أسلم فأخذه وليه يكون عليه

وقال القاضي ما اصاب في رده من نفس او مال او جرح فعليه ضمانه سواء كان في منعة وجماعة او لم يكن لانه التزم حكم الاسلام باقراره فلم يستطع بجده كما لا يسقط ما التزمه عند الحاكم بجده . قال شيخنا والصحيح ان ما اصابه الارتد بعد لحوقه بدار الحرب او كونه في جماعة ممتنعة لا يضمنه لما ذكرناه فيما تقدم في مسئلة وما أتلّف من شيء ضمنه وما فعله قبل هذا اخذ به اذا كان مما يتعلق به حق آدمي كالجأية على نفس او مال لانه في دار الاسلام فلزمه حكم جنائيه كالذمي والمستأمن واما من ارتكب حداً خالصاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقه فإنه ان قتل بالردة سقط ما سوى القتل من الحدود لانه متى اجتمع مع القتل حدثت بالقتل ، وان رجع الى الاسلام أخذ بحد الزنا والسرقه لانه من اهل دار الاسلام فأخذ بهما كالذمي والمستأمن . فأما حد الخمر فيحتمل انه لا يجب عليه لانه كافر فلا يقيم عليه حد الخمر كسائر الكفار ويحتمل ان يجب لانه أقر بحكم الاسلام قبل رده وهذا من أحكامه فلم يسقط بجده بعده

(فصل) ومن ادعى النبوة او صدق من ادعاهها فقد ارتد لان مسيلاً لما ادعى النبوة فصدقه قومه صاروا بذلك مرتدين وكذلك طليحة الأسدي ومصدقوه وقال النبي ﷺ «لا تقوم الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون كلهم يدعى انه رسول الله»

(فصل) قل رحمه الله والساحر الذي يركب المكنسة فتسير به في الهواء ونحوه يكفر ويقتل فما الذي يسحر بالادوية والتدخين ويقتي شيئاً يضر فلا يكفر ولا يقتل ولكن يعذر ويقص منه

القصاص؟ فقال قد زال عنه الحكم لانه انما قتل وهو مشرك وكذلك ان سرق وهو مشرك ثم توقف بعد ذلك وقال لا أقول في هذا شيئاً

وقال القاضي ما أصاب في رده من نفس او مال او جرح فعليه ضمانه سواء كان في منعة وجماعة او لم يكن لانه التزم حكم الاسلام باقراره فلم يسقط بجمعه كما لا يسقط ما التزمه عند الحاكم بجمعه والصحيح ان ما أصابه المرتد بعد خوقه بدار الحرب أو كونه في جماعة متمتعة لا يضمنه لما ذكرناه في آخر الباب الذي قبل هذا وما فعله قبل هذا أخذ به إذا كان مما يتعلق به حق آدمي كالجناية على نفس او مال لانه في دار الاسلام فلزمه حكم جنائته كالذمي والمستأمن . وأما ان ارتكب حداً خالصاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقه فانه ان قتل بالرده سقط ما سوى القتل من الحدود لانه متى اجتمع مع القتل حد اكنفي بالقتل وان رجع الى الاسلام اخذ بحد الزنا والسرقه لانه من اهل دار الاسلام فأخذ بهما كالذمي والمستأمن . وأما حد الخمر فيجتمل ان لا يجب عليه لانه كافر فلا يقيم عليه حد الخمر كسائر الكفار . ويحتمل أن يجب لانه قر بحكم الاسلام قبل رده وهذا من أحكامه فلم يسقط بجمعه بعده والله اعلم

(فصل) ومن ادعى النبوة أو صدق من ادعاه فقد ارتد لان مسيئته لما ادعى النبوة فصدقه قومه صاروا بذلك مرتدين وكذلك طليحة الاسدي ومصدقوه . وقال النبي ﷺ « لا تقوم الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون كلهم يزعم انه رسول الله »

ان فعل ما يوجب القصاص . وجملة ذلك ان السحر عقد ورقى وكلام يتكلم به ويكتبه أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له وله حقيقة فمنه ما يقتل وما يمرض وما يأخذ الرجل عن امرأته فيمنعه وطأها ومنه ما يفرق به بين المرء وزوجه وما يفيض أحدهما إلى الآخر أو يحجب بين اثنين وهذا قول الشافعي وذهب بعض اصحابه إلى أنه لاحقيقة له انما هو تخييل قال الله تعالى (ليخيل اليه من سحرهم أنها تسي) وقال أصحاب أبي حنيفة ان كان شيئاً يصل الى بدن المسحور كدخان وكحوله جاز ان يحصل منه ذلك فاما ان يحصل المرض والموت من غير ان يصل الى بدنه شيء فلا يجوز ذلك لانه لو جاز لبطلت معجزات الانبياء عليهم السلام لان ذلك يخرق العادات فاذا جاز من غير الانبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم

ولنا قول الله تعالى (قل أعوذ برب الفلق من شر ما خلق ومن شر غاسق اذا وقب ومن شر النفاثات في العقد) يعني السواحر الماتي يعتقدن في سحرهن وينشن عليه ولولا ان السحر حقيقة لما أمر بالاستعاذه منه وقال الله تعالى (يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملائكين ببابل هاروت وماروت) الى قوله (فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه) وروت عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ سحر حتى نه ليخيل اليه أنه يفعل الشيء وما يفعل وأنه قال لها ذات يوم « أشعرت ان

(فصل) ومن سب الله تعالى كفر سواء كان مازحاً أو جاداً وكذلك من استهزأ بالله تعالى أو بآياته أو برسوله أو كتبه . قال الله تعالى (ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون ؟ لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم) وينبغي أن لا يكتفى من الهازيء بذلك بمجرد الاسلام حتى يؤدب ادبا يزره عن ذلك فإنه إذا لم يكتف ممن سب رسول الله ﷺ بالتوبة فمن سب الله تعالى أولى

﴿ فصل في السحر ﴾

وهو عقد ورقى وكلام يتكلم به أو يكتبه أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من خير مباشرة له ، وله حقيقة فمنه ما يقتل وما يمرض وما يأخذ الرجل عن امرأته فيمنعه وطأها ، ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه وما يبغض أحدهما إلى الآخر أو يحب بين اثنين وهذا قول الشافعي ، وذهب بعض أصحابه إلى أنه لا حقيقة له إنما هو تخيل لأن الله تعالى قال (يخيل اليه من سحرهم أنها تسعى) وقال أصحاب أبي حنيفة إن كان شيئاً يصل إلى بدن المسحور كدخان ونحوه جاز أن يحصل منه ذلك . فَمَا أن يحصل المرض والموت من غير أن يصل إلى بدنه شيء فلا يجوز ذلك لأنه لو جاز لبطلت معجزات الانبياء عليهم السلام لأن ذلك يخرق العادات ، فإذا جاز من غير الانبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم

الله افتاني فيما استفتيته؟ إنه اتاني ما كان فجلس أحدهما عند رأسي والآخر عند رجلي فقال ما وقع الرجل؟ قال مغلوب قل من طبه؟ قال لبيد بن الأعصم في مشط ومشاطة في جف طلعة ذكر في بئر ذي اروان» ذكره البخاري وغيره. جب الطلعة وعاءؤها والمشاطة الشعر الذي يخرج من شعر الرأس أو غيره إذا مشط ، فقد أثبت لهم سحراً ، وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر على اتيانها وحل عقده فيقدر عليها بعد عجزه عنها حتى صار متوتراً لا يمكن جرده ، وروي من أخبار السحرة ما لا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه ، وأما إبطال المعجزات فلا يلزم من هذا لأنه لا يباغ ما تأتي به الانبياء عليهم السلام وليس يلزم أن ينتهي إلى أن تسعى العصا والحبال

(فصل) وتعليم السحر وتعلمه حرام لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم قال أصحابنا ويكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه أو إباحته ، وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر فإن حنبلا روى عنه قال قال عمي في العراف والساحر: أرى أن يمتاب من هذه الأفاعيل كلها فإنه عندي في معنى المرتد فإن تاب وراجع يعني خلى سبيله قلت له يقتل؟ قال لا لعله يراجع قلت له لم لا تقتله؟ قال إذا كان يصلي لعله يتوب ويرجع ، وهذا يدل على أنه لم يكفره لأنه لو كفره لقتله ، وقوله في معنى المرتد

ولنا قول الله تعالى (قل اعوذ برب الفلق من شر ما خلق ومن شر غاسق إذا وقب ومن شر
النفاثات في العقد) يعني السواحر اللاتي يعقدن في سحرهن وينفثن عليه ولولا ان السحر له حقيقة لما
أمر الله تعالى بالاستعاذة منه . وقال الله تعالى (يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت
وماروت — إلى قوله — فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه) وروت عائشة رضي الله عنها
ان النبي ﷺ سحر حتى انه ليخيل اليه انه يفعل الشيء وما يفعله وانه قال لها ذات يوم « اشعرت
ان الله عالى افتاني فيما استفيد؟ » انه اتاني ملكا فجلس احدهما عند رأسي والاخر عند رجلي فقال
ما وجع الرجل قال مطبوع قال من طبه قال لميد بن الاعصم في مشط ومشاطة في جف طلعة ذكر في
بئر ذي اروان » ذكره البخاري وغيره . جف الطاعة وعاءها والمشاطة الشعر الذي يخرج من شعر
لرأس او غيره إذا مشط . فقد أثبت لهم سحراً

وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر على إتيانها وحل
عقده فيقدر عليها بعد عجزه عنها حتى صار متواتراً لا يمكن جرده . وروي من أخبار السحرة ما
لا يكاد يمكن انتواطؤ على الكذب فيه . واما إبطال المعجزات فلا يلزم من هذا لانه لا يبلغ ما ياتي به
الانبياء عليهم السلام وليس يلزم ان ينتهي الى ان تسعى العصي والحبال
إذا ثبت هذا فان تعلم السحر وتعليمه حرام لا نعلم فيه خلافاً بين اهل العلم . قال اصحابنا :

يعني في الاستتابة وقل أصحاب أبي حنيفة ان اعتقد ان الشياطين تفعل له ما يشاء كفر وان اعتقد
أنه تخيل لم يكفر وقال الشافعي ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب السبعة انها
تفعل ما يلمس او اعتقد حل السحر كفر لان القرآن نطق بتحريمه وثبت بالنقل المتواتر والاجماع
والإفسق ولم يكفر لان عائشة رضي الله عنها باعت مدبرة لها سحرتها بمحض من الصحابة ولو
كفرت لصارت مرتدة يجب قتلها ولم يحز استرقاقها ولانه شيء يضر بالناس فلم يكفر بمجرد كذاهم
ووجه قول الاصحاب قول الله تعالى (واتبعوا ما تملوا الشياطين على ملك سليمان وما كفر سليمان —
الى قوله — وما يعلمان من أحد حتى يقولوا انما نحن فتنه فلا تكفر) وقوله تعالى (وما كفر سليمان)
أي ما كان ساحراً كفر بسحره وقولها انما نحن فتنه فلا تكفر أي لا تتعلمه فتكفر بذلك وقد
ذكرنا حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ان الساحرة سألت أصحاب رسول الله ﷺ
وهم متوافرون هل لها من توبة فما افتأها أحد

(فصل) وحد الساحر القتل روي ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر وحفصة وجندب بن عبد الله
وجندب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز وهو قول أبي حنيفة ومالك ولم ير الشافعي عليه
القتل بمجرد السحر وهو قول ابن المنذر ورواية عن أحمد وقد ذكرناها ووجهها ما ذكرنا من حديث
عائشة في المدبرة التي سحرتها فباعتها، ولان النبي ﷺ قال « لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث :

ويكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه أو إباحته. وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر فإن حنبلا روى عنه قال قال عبي في العراف والسكاهن والساحر: أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل كلها فإنه عندي في معنى المرتد فإن تاب وراجع يعني يخلى سبيله. قلت له يقتل؟ قال لا، يحبس لعله يرجع قلت له لم لا تقتله؟ قال إذا كان يصلي لعله يتوب ويرجع. وهذا يدل على أنه لم يكفره لأنه لو كفره لقتله. وقوله في معنى المرتد يعني في الاستتابة

وقال أصحاب أبي حنيفة: أن اعتقد أن الشياطين تفعل له ما يشاء كفر وإن اعتقد أنه تخيل لم يكفر. وقال الشافعي: أن اعتد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب السبعة وانها تفعل ما يلتبس أو اعتقد حل السحر كفر لأن القرآن نطق بتحريمه وثبت بالنقل المتواتر والاجماع عليه، وإلا فسق ولم يكفر لأن عائشة رضي الله عنها باءت مدبرة لها سحرها بمحض من الصحابة ولو كفرت لصارت مرتدة يجب قتلها ولم يجز استرقاقها، ولأنه شيء يضر بالناس فلم يكفر بمجرد كذا ذاهم

ولنا قول الله تعالى (واتبعوا ما تتلوا الشياطين على ملك سليمان وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا) - إلى قوله - وما يعلمان من أحد حتى يقولوا إنما نحن فتننة فلا تدنر (أي وما كفر سليمان أي وما كان ساحراً كفر بسحره، وقولها إنما نحن فتننة فلا تكفر أي لا تتعلمه فتكفر بذلك وقد روى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن امرأة جاءت بها فجعلت تبكي بكاء شديداً وقالت يأم المؤمنين إن عجوزاً ذهبت بي إلى هاروت وماروت فقلت علماني السحر فقلنا اتقي الله ولا تكفري فإنك

كفر بعد إيمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير حق» ولم يصدر منه أحد الثلاثة فوجب أن لا يحل دمه ولنا ما روى جندب بن عبد الله عن النبي ﷺ أنه قال (حد الساحر ضربه بالسيف) قال ابن المنذر رواه إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف وروى سعيد وأبو داود في كتابيهما عن بجالة قال كنت كاتباً لجزء بن معاوية ثم الأحنف بن قيس إذ جاء كتاب عمر قبل موته بسنة: اقتلوا كل ساحر فقتلنا ثلاث سواحر في يوم، وهذا اشتهر فلم ينكر فكان إجماعاً وقتلت حفصة جارية لها سحرتها وقتل جندب بن كعب ساحراً كان يسحر بين يدي الوليد بن عقبة ولأنه كفر فقتل للخبر المروي (فصل) والسحر الذي ذكرنا حكمه هو الذي يعد في العرف سحراً مثل فعل لبيد بن الأعصم حين سحر النبي ﷺ في مشط ومشاطة، وروينا في معاري الأموي أن النجاشي دعا السواحر فنفخن في أحليل عمارة بن الوليد فهام مع الوحش فلم يزل معها إلى إمارة عمر بن الخطاب فامسكه إنسان فقال خلني وإلا مت فلم يخله فمات من ساعته، وبلغنا أن بعض الأمراء أخذ ساحرة فجاء زوجها كأنه محترق فقال قولوا لها تحل عني فقلت اتوني بخيوط وباب فأبواها به فجلست على الباب وجعلت تعقد فطار بها الباب فلم يقدروا عليها، فهذا وأمثاله مثل أن يعقد الرجل المتزوج فلا يطيق وطء امرأته هو السحر المختلف في حكم صاحبه

على رأس امرئ فقلت علماني السحر فقالوا اذهبي الى ذلك التنور فبولي فيه ففعلت فرأيت كأن فارساً مقنعا في الحديد خرج مني حتى طار فغاب في السماء فرجعت اليهما فأخبرتتهما فقالا ذلك إيمانك فدكرت باقي القصة الى أن قالت - والله يا أم المؤمنين ما صنعت شيئاً غير هذا ولا أصنعه أبداً فهل لي من توبة قالت عائشة ورأيتها تبكي بكاء شديداً فطافت في أصحاب رسول الله ﷺ وهم متوافرون تسألهم هل لها من توبة؟ فما فتأ أحد إلا أن ابن عباس قال لها إن كان أحد من أبويك حياً فبريوا كثر من عمل البر ما استطعت، وقول عائشة قد خالفها فيه كثير من الصحابة وقال علي رضي الله عنه الساحر كافر ويحتمل أن المدبرة ثابت فسقط عنها القتل والكفر بتوبتها ويحتمل أنها سحرها بمعنى أنها ذهبت إلى ساحر سحر لها (فصل) وحد الساحر القتل روي ذلك عن عمر وعثمان بن عفان وابن عمر وحفصة وجندب ابن عبد الله وجندب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز وهو قول أبي حنيفة ومالك ولم ير الشافعي عليه القتل بمجرد السحر وهو قول ابن المنذر ورواية عن أحمد قد ذكرناها فيما تقدم، ووجه ذلك أن عائشة رضي الله عنها باعت مدبرة سحرها ولو وجب قتلها لما حل بيعها، ولأن النبي ﷺ قال « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث: كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير حق » ولم يصدر منه أحد الثلاثة فوجب أن لا يحل دمه

ولنا ما روى جندب بن عبد الله عن النبي ﷺ أنه قال « حد الساحر ضربه بالسيف » قال ابن المنذر رواه اسماعيل بن مسلم وهو ضعيف، وروى سعيد وأبو داود في كتابيهما عن بحالة قال كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس إذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة: اقتلوا كل ساحر فقتلنا ثلاث سواحر في يوم، وهذا أشهر فلم ينكر فكان إجماعاً وقتلت حفصة جارية لها سحرها وقتل جندب بن كعب ساحراً كان، يسحر بين يدي الوليد بن عقبة ولأنه كافر فيقتل بالخبر الذي روي (فصل) وهل يستتاب الساحر فيه روايتان (أحدهما) لا يستتاب وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة فإنه لم ينقل عن أحد منهم أنه استتاب ساحراً، وفي الحديث الذي رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن الساحرة سألت أصحاب النبي ﷺ وهم متوافرون هل لها من توبة فما أفتاها أحد، ولأن السحر معنى في قلبه لا يزول بالتوبة فيشبه من لم يتب (والرواية الثانية) يستتاب فإن تاب قبلت توبته لأنه ليس بأعظم من الشرك والمشرک يستتاب ومعرفة السحر لا تمنع قبول توبته فإن الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ (فاما الذي يسحر بالادوية والتدخين وسقي شيء يضر فلا يكفر ولا يقتل)
لأن الله تعالى وصف الساحرين الكافرين بأنهم يفرقون بين المرء وزوجه فيختص الكفر بهم ويبقى من سواهم من الذين يسحرون بالادوية والتدخين على أصل المصنعة لا يجب قتلهم ولا يكفرون بسحرهم لكن يعزرون أن ارتدوا معصية ويقتص منهم ما يوجب القصاص كما يقتص من غيرهم من المسلمين
﴿ مسألة ﴾ (واما الذي يعزم على الجن ويزعم أنه يجمعها فتضامه فلا يكفر ولا يقتل)

قبل توبة سحرة فرعون وجعلهم من اوليائه في ساعة ، ولان الساحر لو كان كافراً فأسلم صح إسلامه وتوبته فاذا صحت التوبة منهما صحت من أحدهما كالكفر ، ولان الكفر والقنبل انما هو بعمله بالسحر لا بعلمه بدليل الساحر إذا أسلم والعمل به يمكن التوبة منه ، وكذلك اعتقاد ما يكفر باعتقاده يمكن التوبة منه كالشرك ، وهاتان الروايتان في ثبوت حكم التوبة في الدنيا من سقوط القتل ونحوه فاما فيما بينه وبين الله تعالى وسقوط عقوبة الدار الآخرة عنه فيصح فان الله تعالى لم يسد باب التوبة عن أحد من خلقه ومن تاب الى الله قبل توبته لا نعلم في هذا خلافاً

(فصل) والسحر الذي ذكرنا حكمه هو الذي يعد في العرف سحراً مثل فعل لبيد بن الاعصم حين سحر النبي ﷺ في مشط ومشاطة ، وروينا في مغازي الاموي ان النجاشي دعا السواحر فنفخن في احليل عمارة بن الوليد فهام مع الوحش فلم يزل معها إلى اماره عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمسكه انسان فقال خلني وإلا مت فلم يخله فمات من ساعته ، وبلغنا أن بعض الامراء أخذ ساحرة فجاء زوجها كأنه محترق فقال قولوا لها تحل عني فقالت اتنوني بخيوط وباب فجلست على الباب حين أتوها به وجعلت تعقد وطار بها الباب فلم يقدرها عليها ، فهذا وامثاله مثل أن يعقد الرجل المتزوج فلا يطيق وطء زوجته هو السحر المختلف في حكم صاحبه ، فاما الذي يعزم على المصروع ويزعم أنه يجمع الجن ويأمرها فتطيعه فهذا لا يدخل في هذا الحكم ظاهراً ، وذكره القاضي وابو الخطاب في جملة السحرة ، وأما من يحل السحر فان كان بشيء من القرآن أو شيء من الذكر والاقسام والكلام الذي لا بأس به فلا بأس به وان كان بشيء من السحر فقد توقف أحمد عنه قال الاثرم سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل يزعم أنه يحل السحر فقل قد رخص فيه بعض الناس ، قيل لا بي عبد الله انه يجعل في الطنجير ماء ويغيب فيه ويعمل كذا فنفض يده كالذكر وقال ما أدري ماهذا ، قيل له فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر ؟ فقال ما أدري ماهذا

وروي عن محمد بن سيرين انه سئل عن امرأة يعذبها السحرة فقال رجل اخط خطا عليها واغرز السكين عند مجمع الخط واقرا القرآن فقال محمد ما أعلم بقراءة القرآن بأساً على حال ولا أدري

وذكره أبو الخطاب في السحرة الذين يقتلون وكذلك ذكره القاضي . فاما الذي يحل بالسحر فان كان بشيء من القرآن أو شيء من الذكر والاقسام والكلام المباح فلا بأس به فان كان بشيء من السحر فقد توقف أحمد عنه ، قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن رجل يزعم أنه يحل السحر فقال قد رخص فيه بعض الناس ، قيل لا بي عبد الله انه يجعل في الطنجير ماء ويغيب فيه ويعمل كذا فنفض يده كالذكر وقال ما أدري ماهذا ، قيل له فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر ؟ فقال ما أدري ماهذا ، وروي عن محمد بن سيرين أنه سئل عن امرأة تعذبها السحرة فقال رجل اخط خطا عليها واغرز السكين عند مجمع الخط واقرا القرآن فقال محمد ما أعلم بقراءة القرآن بأساً على حال ولا أدري

ما الخط والسكين . وروي عن سعيد بن المسيب في الرجل يؤخذ عن امراته فيأتمس من يداويه فقال
انما نهى الله عما يضر ولم ينه عما ينفع وقال ايضاً ان استطعت ان تنفع اخاك فافعل . فهذا من قولهم
يدل على ان المعزم ونحوه لم يدخلوا في حكم السحرة ولا نهى لا يسمون به وهو مما ينفع ولا يضر
(فصل) فأما الكاهن الذي له رأي من الجن تأتية بالاخبار، والعراف الذي يحدس ويتخرص فقد
قال احمد في رواية حنبل في العراف والكاهن والساحر ارى ان يستتاب من هذه الافاعيل، قيل له
يقتل؟ قال لا، يحبس لعمله يرجع قال والعراف فتطرف من السحر والساحر اخبث لان السحر شعبة
من الكفر . وقال الساحر والكاهن حكمهما القتل أو الحبس حتى يتوبالا نهما يلبسان امرهما وحديث عمر اقبلوا
كل ساحر وكاهن وليس هو من امر الاسلام، وهذا يدل على ان كل واحد منهما فيه روايتان (احدهما) انه
يقتل اذ لم يتب (والثانية) لا يقتل لان حكمه اخف من حكم الساحر وقد اختلف فيه فهذا بدرء القتل عنه اولى
(فصل) فأما ساحر أهل الكتاب فلا يقتل لسحره الا ان يقتل به وهو مما يتنبأ به غالباً فيقتل قصاصاً ،
وقال ابو حنيفة يقتل لعموم ما تقدم من الاخبار ولا نه جنائية اوجبت قتل المسلم فأوجبت قتل الذي كالقتل
ولنا ان لبيد بن الاعصم سحر النبي ﷺ فلم يقتله ولان الشرك أعظم من سحره ولا يقتل
به والاخبار وردت في ساحر المسلمين لانه يكفر بسحره وهذا كافر أصلي، وقياسهم ينتقض باعتقاد
الكفر والتكلم به وينتقض بالزنا من المحصن فنه لا يقتل به الذي عندهم ويقتل به المسلم والله أعلم

ما الخط والسكين، وروي عن سعيد بن المسيب في الرجل يؤخذ عن امراته فيأتمس من يداويه فقتل
انما نهى الله عما يضر ولم ينه عما ينفع وقال ايضاً ان استطعت ان تنفع اخاك فافعل . فهذا من قولهم
يدل على ان المعزم ونحوه لم يدخلوا في حكم السحرة لانهم لا يسمون به وهو مما ينفع ولا يضر
(فصل) فأما الكافر الذي له رأي من الجن تأتية بالاخبار، والعراف الذي يحدس ويتخرص فقد
قال احمد في رواية حنبل في العراف والساحر والكاهن ارى ان يستتاب من هذه الافاعيل، قيل له
يقتل؟ قال لا، يحبس لعمله يرجع، قال والعرافة تطرف من السحر والساحر اخبث لان السحر شعبة
من الكفر وقال الساحر والكاهن حكمهما القتل أو الحبس حتى يتوبالا نهما يلبسان امرهما وحديث عمر
اقتلوا كل ساحر وكاهن وليس هو من أمر الاسلام، وهذا يدل على ان كل واحد منهما فيه روايتان (احدهما)
انه يقتل اذ لم يتب (والثانية) لا يقتل لان حكمه اخف من حكم الساحر وقد اختلف فيه فهذا بدرء القتل عنه اولى
(فصل) فأما ساحر أهل الكتاب فلا يقتل لسحره الا ان يقتل به ويكون مما يقتل غالباً فيقتل قصاصاً، وقال
ابو حنيفة يقتل لعموم ما تقدم من الاخبار ولا نه جنائية اوجبت قتل المسلم فأوجبت قتل الذي كالقتل قصاصاً
ولنا ان لبيد بن الاعصم سحر النبي ﷺ فلم يقتله ولان الشرك أعظم من سحره فلا يقتل
به والاخبار وردت في ساحر المسلمين لانه يكفر بسحره وهذا كافر أصلي وقياسهم ينتقض باعتقاد
الكفر والتكلم به وينتقض بالزنا من المحصن فنه لا يقتل به الذي عندهم ويقتل به المسلم والله أعلم

كتاب الحدود

الزنا حرام وهو من الكبائر العظام بدليل قول الله تعالى (ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلاً) وقال تعالى 'والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً) وروى عبد الله بن مسعود قال: سألت رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم؟ قال «أن تجعل الله نداً وهو خلقك» قال قلت ثم أي؟ قال «أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك» قال قلت ثم أي؟ قال «أن تزني بحليلة جارك» أخرجه البخاري ومسلم، وكان حد الزاني في صدر الاسلام الحبس للثيب والاذى بالكلام من التنقيع والتوبيخ للبكر انوله سبحانه (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلاً. واللدان بآتيانها منكم فأذوهما فان تابا وأصلا فأعرضوا عنها ان الله كان تواباً رحيماً) قال بعض أصحاب أهل العلم المراد بقوله (من نسائكم) الثيب لان قوله من نسائكم إضافة زوجية كقوله (الذين يؤلون من نسائهم) ولا فائدة في اضافته ههنا فاعلمها إلا اعتبار اثبوبة، ولأنه قد ذكر عقوبتين احدهما أغاظ من الاخرى فكانت الاغاظ للثيب والاخرى للابكار كالرجم

كتاب الحدود

﴿مسئلة﴾ (ولا يجب الحد إلا على بالغ عاقل عالم بالتحريم)

أما البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد وصحة الاقرار لانهما قد رفع القلم عنهما قل عليه الصلاة والسلام «رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يتيق وعن النائم حتى يستيقظ» رواه ابو داود وترمذي وقال حديث حسن، وفي حديث ابن عباس في قصة ماعز أن النبي ﷺ سأل قومه «أجنون هو؟» قالوا ليس به بأس. وروي ان النبي ﷺ قال له حين أقر عنده «أبك جنون؟» وروى ابو داود باسناده قال أي عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناساً فأمر بها عمر أن ترجم فربها علي بن أبي طالب فقال ما شأن هذه؟ فقالوا مجنونة بني فلان زنت فأمر بها عمر أن ترجم، فقال ارجعوا بها ثم أتاه فقال يأمر المؤمنين أما علمت ان القلم قد رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يعقل؟ قال بلى، قال فما بال هذه؟ قال لا شيء، قال فأرسلها فأرسلها، قال فجعل عمر يكر. ولأنه اذا سقط عنه التكليف في العبادات والاثم في الماصي فالحمد المبني على الدرء بالشبهات أولى بالاستقاط (فصل) ولا يجب على النائم لما ذكرنا من الحديث، فلو زنى بنائمة أو استدخلت ذكر نائم

والجلد ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال « خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا . البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » رواه مسلم وأبو داود : فان قيل فكيف ينسخ القرآن بالسنة ؟ قلنا قد ذهب بعض أصحابنا الى جوازه لان الكل من عند الله وان اختلفت طرقه ، ومن منع ذلك قل ليس هذا نسخاً انما هو تفسير للقرآن وتبيين له لان النسخ رفع حكم ظاهره الاطلاق ، فأما ما كان مشروطاً بشرط وزال الشرط لا يكون نسخاً وههنا شرط الله تعالى حبسهن الى أن يجعل لهن سبيلا فبينت السنة السبيل فكان بياناً لا نسخاً ويمكن أن يقال ان نسخه حصل بالقرآن فان الجلد في كتاب الله والرجم كان فيه فنسخ رسمه وبقي حكمه

﴿ مسألة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (واذا زنى الحر المحصن أو الحرة المحصنة جلدا ورجمهما حتى يموتا في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله والرواية الأخرى يبرجان ولا يملدان)

الكلا في هذه المسئلة في فصول ثلاثة

(أحدها) في وجوب الرجم على الزاني المحصن رجلاً كان أو امرأة وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار في جميع الأعصار ولا نعلم فيه مخالفاً الا الخوارج فمنهم قالوا الجلد للبكر والثيب لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)

إن وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه لانه مرفوع عنه القلم ، ولو أقر حال نومه لم يلتفت الى اقراره لان كلامه ليس بمعتب ولا يدل على صحة مدلوله

(فعمل) فإن كان يحن مرة ويفيق أخرى فأقر في اذنته انه زنى وهو مفيق أو قامت عليه بينة انه زنى في افاقته فعليه الحد لانعلم فيه خلافاً وبه قول الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لان الزنا الموجب للحد وجد منه في حال افاقته وهو مكلف والقلم غير مرفوع عنه واققراره وجد في حال اعتباره كلامه ، فان أقر في افاقته ولم يصفه الى حال أو شهدت عليه البينة بالزنى ولم تضفه الى حال افاقته لم يجب الحد لانه يحتمل انه وجد في حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال ، وقد روى أبو داود في حديث المجنونة التي أتى بها عمر أن علياً قال هذه معتوهة بني فلان لعل الذي أتاها أتاها في بلادها ، فقال عمر لا أدري فقال علي وأنا لا أدري

﴿ مسألة ﴾ (ولا يجب الحد إلا على عالم بالتحريم)

قال عمر وعلي وعثمان لا حد إلا على من علمه وبهذا قال عامة أهل العلم ، وقد روى سعيد بن المسيب قال ذكر الزنا بالشام فقال رجل زنت البارحة ، قالوا ماتقول ؟ قال ما علمت ان الله حرمه فكتب بها الى عمر فكتب إن كان يعلم ان الله حرمه فحدوه وإن لم يكن علم فاعلموه فان عاد

وقالوا لا يجوز ترك كتاب الله اثبات بعاريق القطع واليقين لاخبار آحاد يجوز الكذب فيها ولان هذا يفضي الى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز

ولنا انه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله في اخبار تشبه المتواتر وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ على ما سنده في أثناء الباب في مواضعه إن شاء الله تعالى وقد أنزله الله تعالى في كتابه وانما نسخ رسمه دون حكمه فروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ان الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأتها وعقلتها ووعيتها ، رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده فآخشي ان طال بالناس زمان ان يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضولوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى فالرجم حق على من زنا اذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف وقد قرأ بها (الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم) متفق عليه وأما آية الجلد فنقول بها فان الزاني يجب جلد فأن كان ثبارة مع الجلد والآية لم تعرض لنفيه والى هذا اشار علي رضي الله عنه حين جلد شراحة ثم رجمها وقال جلدتها بكتاب الله تعالى ثم رجمتها بسنة رسول الله ﷺ ثم لو قلنا ان اثيب لايجلد لكان هذا تخصيصاً للآية العامة وهذا سائغ بغير خلاف ذن ومات القرآن في الاثبات كلها مخصصة وقولهم ان هذا نسخ ليس بصحيح وانما هو تخصيص ثم لو كان نسخاً لكان نسخاً بالآية التي ذكرها عمر

فارجموه ، وسواء جهل تحريم الزنا أو تحريم دين المرأة مثل أن يزف اليه غير امرأته فيظنها زوجته أو يدفع اليه جارية فيظنها جاريته فيطؤها فلا حد عليه

﴿ مسألة ﴾ (ولا يجوز أن يقيم الحد إلا الامام أو نائبه)

لانه حق لله تعالى فيقتدر الى الاجتهاد ولا يؤمن من استيفائه الحيف فوجب تفويضه الى نائب الله تعالى في خلقه ولان النبي ﷺ كان يقيم الحد في حياته وخلفاؤه بعده ولا يلزم حضور الامام اقامته لان النبي ﷺ قال « واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » وأمر برجم ماعز ولم يحضر وأتي بسارق فقال « اذهبوا به فاقطعوه » وجميع الحدود في هذا سواء حد القذف وغيره لانه لا يؤن فيه الحيف والزيادة على الواجب ويفتقر الى الاجتهاد فأشبهه سائر الحدود

﴿ مسألة ﴾ (إلا السيد فان له إقامة الحد بالحد خاصة على رقيقه القن وهل له القتل في الردة والقطع في السرقة ؟ على رأيين)

وجملة ذلك ان للسيد إقامة الحد بالحد على رقيقه القن في قول اكثر العلماء ، روي نحو ذلك علي وابن مسعود وابن عمر وأبي حميد وأبي أسيد الساعديين وفاطمة بنت رسول الله ﷺ وعقمة والاسود والزهري وهبيرة والحسن بن أبي مريم وأبي ميسرة ومالك واثوري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر

رضي الله عنه وقد روينا أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز رحمه الله فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم وقالوا ليس في كتاب الله الا الجلد وقالوا الخاض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة والصلاة أوكد فقال لهم عمر وأنتم لا تأخذون الا بما في كتاب الله؟ قالوا نعم قال فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضات وعدد أركانها وركعاتها ومواقيتها أين تجدونه في كتاب الله تعالى؟ وأخبروني عما تجب الزكاة فيه ومقاديرها ونصيبها؟ فقالوا انظرنا فرجعوا يومهم ذلك فلم يجدوا شيئا مما سألهم عنه في القرآن فقالوا لم نجد في القرآن قل فكيف ذهبتم اليه؟ قالوا لان النبي ﷺ فعله وفعله المسلمون بعده فقال لهم فكذلك الرجم وقضاء الصوم فان النبي ﷺ رجم ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون وامر النبي صلى الله عليه وسلم بقضاء الصوم دون الصلاة وفعل ذلك نساء ونساء أصحابه . إذا ثبت هذا فمعنى الرجم أن يرمي بالحجارة وغيرها حتى يقتل بذلك قال ابن المنذر أجمع اهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرجم حتى يموت ولان اطلاق الرجم يقتضي القتل به كقوله تعالى (لتكونن من المرجومين) وقد رجم رسوا الله ﷺ اليهوديين اللذين زنيا وماعزاً والغادية حتى ماتوا .

(فصل) واذا كان الزاني رجلا أقيم قائماً ولم يوثق بشيء ولم يحفر له سواء ثبت الزنا ببينة أو اقرار لانعلم فيه خلافا لان النبي ﷺ لم يحفر لما عز قال أبو سعيد لما أمر رسول الله ﷺ برجم

وقال ابن أبي ليلى أدركت بقايا الانصار يجلدون ولائدهم في مجالسهم الحدود اذا زنوا ، وعن الحسن بن محمد أن فاطمة حدت جارية لها زنت وعن ابراهيم ان علقمة والاسود كانا يقيمان الحدود على من زنا من خدم عشائهم روى ذلك سعيد في سننه ، وقال اصحاب الرأي ليس له ذلك لان الحدود الى السلطان ولان من لا يملك اقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبي ولأن الحد لا يجب إلا ببينة أو اقرار وتعتبر لذلك شروط من عدالة الشهود وجميعهم مجتمعين أو في مجلس واحد وذكر حقيقة الزنا وغير ذلك من الشروط التي تحتاج الى فقيه يعرفها ويعرف الخلاف فيها وكذلك الاقرار ، فينبغي أن يفوض ذلك الى الامام أو نائبه كحد الاحرار ولانه حد هو حق الله تعالى فيفوض الى الامام كالقتل والقطع

ولنا ما روى سعيد ثنا سفيان عن أيوب بن موسى عن سعيد بن سعيد عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال « إذا زنت أمة أحدكم فتمين زناها فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت الرابعة فليجلدها وليبعها ولو بصغير » وقال حدثنا أبو الاحوص ثنا عبد الاعلى عن أبي جميلة عن علي عن النبي ﷺ أنه قال « وأقيموا الحدود على ما ملكتم أيما نكم » ورواه الدارقطني ولان السيد يملك تأديب أمته وتزويجها فملك اقامة الحد عليها كالسلطان وبهذا فارق الصبي إذا ثبت هذا فاما يملك الحد بشروط أربعة

ماعز خر جنا به الى البقيع فوالله ما حفرنا له ولا أوثقناه ولكنّه قام لنا رواه أبو داود ولان الحنرله ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه فوجب أن لا تثبت وان كان امرأة فظاهر كلام احمد أنها لا يحفر لها أيضاً وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف وذكر في المجرد أنه ان ثبت الحد بالاقرار لم يحفر لها وان ثبت بالمينة حفر لها الى الصدر ، قال أبو الخطاب وهذا أصح عندي وهو قول أصحاب الشافعي لما روى أبو بكر وبريدة أن النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها الى التندوة رواه أبو داود ولأنه استر لها ولا حاجة الى تمكينها من الهرب لسكون الحد ثبت بالمينة فلا يسقط بفعل من جهتها بخلاف الثابت بالاقرار فانها تترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه لأن رجوعها عن اقرارها مقبول .

ولنا ان أكثر الاحاديث على ترك الحفر فان النبي ﷺ لم يحفر للجينية ولا لما عز ولا لليهوديين والحديث الذي احتجوا به غير معمول به ولا يقولون به فان التي نقل عنه الحفر لها ثبت حدها باقرارها ولا خلاف بيننا فيها فلا يسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفتهم له إذا ثبت هذا فان ثياب المرأة تشد عليها كيلا تنكشف وقد روى أبو داود باسناده عن عمران بن حصين قال فامر بها النبي ﷺ فشدت ثيابها وثيابها ولان ذلك استر لها

(فصل) والسنة ان يدور الناس حول المرجوم فان كان الزنا ثبت ببينة فالسنة ان يبدأ الشهود

(أحدها) أن يكون جليداً كحد الزنا والشرب وحد القذف ، فأما القتل في الردة والقطع في السرقة فلا يملكها الا الامام ، وهذا قول أكثر أهل العلم وفيها رواية أخرى أن السيد يملكهما وهو ظاهر مذهب الشافعي لعموم قول النبي ﷺ « أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم » وروي أن ابن عمر قطع عبداً سرق وكذلك عائشة ، وعن حفصة أنها قتلت أمة لها سحرتها ولان ذلك حداً يشبهه الحد

ولنا أن الاصل تفويض الحد إلى الامام لانه حق لله تعالى فيفوض إلى نائبه كما في حق الاحرار ولما ذكره أصحاب أبي حنيفة وإنا فوض إلى السيد الجلد خاصة لانه تأديب والسيد يملك تأديب عبده وضربه على الذنب وهذا من جنسه وإنا افترقا في أن هذا مقدر والتأديب غير مقدر ، وهذا لا اثر له في منع السيد منه بخلاف القطع والقتل فانهما اتلاف لجهته أو بعضه الصحيح ولا يملك السيد هذا من عبده ولا شيئاً من جنسه والخبر الوارد في حد السيد عبده انما جاء في الزنا خاصة وانما قسنا عليه ما يشبهه من الجلد وقوله « أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم » انما جاء في سياق الحد في الزنا فان أول الحديث عن علي رضي الله عنه قال : أخبر النبي ﷺ بأمة له فجرت فأرسلني اليها فقال « اجادها الحد » قال فانه المقت فوجدتها لم تجف من دمها فرجعت اليه فقال - أفرغت - فقلت ووجدتها لم تجف من دمها قال - إذا جفت من دمها فاجلدوها الحد وأقيموا الحدود على ما

بالرجم وإن كان ثبت باقرار بدأ به الامام او الحاكم إن كان ثبت عنده ثم يرحم الناس بعده وروى سعيد باسناده عن علي رضي الله عنه انه قال: الرجم رجاء فما كان منه باقرار فاول من يرحم الامام ثم الناس وما كان بينة فأول من يرحم البيعة ثم الناس ولان فعل ذلك ابعد لهم من التهمة في الكذب عليه فان هرب منهم وكان الحد ثبت بينة اتبعوه حتى يقتلوه ؛ وإن كان ثبت باقرار تركوه لما روي ان ماعز بن مالك لما وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقه عبد الله بن انيس وقد عجز اصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » رواه ابو داود ولا أنه يحتمل الرجوع فيسقط عنه الحد فان قتله قاتل في هربه فلا شيء عليه لحديث ابن أنيس حين قتل ماعزاً ولانه قد ثبت زناه باقراره فلا يزول ذلك باحتمال الرجوع وان لم يقتل وأتى به الامام فكان مقبياً على اعتزانه رجمه وان رجع عنه تركه

(الفصل الثاني) أنه يجلد ثم يرحم في إحدى الروايتين فعل ذلك علي رضي الله عنه وبه قال ابن عباس وابي بن كعب وأبوذر ذكر ذلك عبد العزيز عنهما واختاره وبه قال الحسن واسحاق وداود وابن المنذر (والرواية الثانية) يرحم ولا يجلد روي عن عمر وعثمان انها رجا ولم يجلدا ، وروي عن ابن مسعود انه قال إذا اجتمع حدان لله تعالى فيهما القتل أحط اقتل بذلك ، وبهذا قال النخعي والزهري والاوزاعي ومالك والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي واختار هذا ابو اسحاق الجوزجاني وابو بكر

ملكيت أيمانكم » فإظهار أنه انما أراد ذلك الحد وشبهه ، وأما فعل حنيفة فتد أنكره عثمان عليها وشق عليه ، وما روي عن ابن عمر فلا نعلم ثبوت عنه

﴿ مسألة ﴾ (ولا يملك اقامته على من بعثه حر ولا أمته المزدوجة)

وقال مالك والشافعي يملك السيد اقامة الحد على الامة المزدوجة لعموم الخبر ولانه مختص بمالكها وانما يملك الزوج بعض منافعتها فأشبهت المستأجرة

ولما ما روي عن ابن عمر أنه قال : إذا كانت الامة ذات زوج رفعت إلى السلطان ، وإن لم يكن لها زوج جالدها سيدها نصف ما على الحصن ولا نعرف له مخالفاً في عصره ولان نفعها مملوك لغيره مطابقاً أشبهت المشتركة ولان المشترك انما يمنع من اقامة الحد عليه لانه يقيمه في غير ملكه لان الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له وهذا شبهه لان محل الحد هو محل استمتاع الزوج وهو بدنهما فلا يملكه والخبر مخصوص بالمشارك ففقيس عليه والمستأجرة اجارتها مؤقته تنقضي ، ويحتمل أن نقول لا يملك اقامة الحد عليهما في حال اجارتها لانه ربما أفضى إلى تقويت حق المستأجر وكذلك الامة الموهونة يخرج فيها وجهان

(فصل) ويشترط أن يكون السيد بالغاً عاقلاً دائماً بالحدود وكيفية اقامتها لان الصبي والمجنون ليسا من أهل الولايات والجاهل بالحد لا يمكنه اقامته على الوجه الشرعي فلا يفوض اليه

الأثرم ونصره في سننهما لأن جابراً روى أن النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلدوه ورجم الغامدية ولم يجلدوها وقال « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » متفق عليه ولم يأمره بجلدها وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله ﷺ فوجب تقديمه قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يقول : في حديث عبادة أنه أول حد نزل وأن حديث ماعز بعده رجمه رسول الله ﷺ ولم يجلدوه وعمر رجم ولم يجلد ونقل عنه اسماعيل بن سعيد نحو هذا ولأنه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه فلحد أولى

ووجه الرواية قوله تعالى (الزانية والزاني فجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا عام ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر فوجب الجمع بينهما وإلى هذا أشار علي رضي الله عنه بقوله جلدها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله ﷺ ، وقد صرح النبي ﷺ بقوله في حديث عبادة « واشيب بالثيب الجلد والرجم » وهذا الصريح الثابت بيقين لا يترك إلا بثله ، والاحاديث الباقية ليست صريحة فانه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح بدليل أن التغريب يجب بذكره في هذا الحديث وليس بمذكور في الآية ولأنه زان فيجلد كالبكر ولأنه قد شرع في حق البكر عقوبتان الجلد والتغريب فيشرع في حق المحصر أيضاً عقوبتان الجلد والرجم فيكون الرجم مكان التغريب فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد أولاً ثم برجم فإن والى بينهما جاز لأن اتلافه

﴿ مسألة ﴾ (فإن كان السيد فاسقاً أو امرأة فله اقامته في ظاهر كلامه؛ يحتمل أن لا يملكه) في الفاسق وجهان (أحدهما) لا يملكه لأن هذه ولاية فناهاها الفسق كولاية التزويج (والثاني) يملكه لأنها ولاية استفادها بالملك فلم ينفها الفسق كبيع العبد وفي المرأة أيضاً وجهان (أحدهما) لا تملكه لأنها ليست من أهل الولايات (والثاني) تملكه لأن فاطمة جادت أمة لها وعائشة قطعت أمة لها سرق وحفصة قتلت أمة لها سحرتها ولأنها مالكة تامة الملك من أهل التصرفات أشبهت الرجل وفيه وجه ثالث أن الحد يفوض إلى وليها لأنه يزوج أمها

﴿ مسألة ﴾ (ولا يملكه المكاتب لأنه ليس من أهل الولاية ، وفيه وجه أنه يملكه) لأنه يستفاد بالملك فأشبهه سائر تصرفاته

﴿ مسألة ﴾ (وسواء ثبت بينة أو أقرار)

إذا ثبت باعتراف فلا سيد اقامته أن كان يترف الاعتراف الذي يثبت به الحد وشروطه، وإن ثبت بينة اعتبر أن تثبت عند الحاكم لأن البينة تحتاج إلى البحث في العدالة ومعرفة شروط سماعها ولفظها ولا يتوهم بذلك إلا الحاكم ، وقال القاضي يعقوب : إن كان السيد يحسن سماع البينة ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعها ويقيم الحد بها كما يقيم بالاقرار وهذا ظاهر نص الشافعي لأنها أحد ما يثبت به الحد فأشبهت الاقرار .

مقصود فلا تضر الموالاة بينهما وإن جلد يوماً ورجمه في آخر جاز فن علياً رضي الله عنه جلد شرحة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة ثم قل جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ (الفصل الثالث) أن الرجم لا يجب إلا على المحصن باجماع أهل العلم وفي حديث عمر: إن الرجم حق على من زنا وقد أحصن وقال النبي ﷺ « لا يجل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث » ذكر منها « أو زنا بعد إحصان » والاحصان شروط سبعة

(أحدها) الوطء في القبل ولا خلاف في اشتراطه لأن النبي ﷺ قل « الشيب بالثيب الجلد والرجم » واشتياؤه يحصل بالوطء في القبل فوجب اعتباره ولا خلاف في أن عقد النكاح الخالي عن الوطء لا يحصل به إحصان سواء حصلت فيه خلوة أو وطء فيما دون الفرج أو في الدبر أو لم يحصل شيء من ذلك لأن هذا لا يصير به المرأة ثيباً ولا تخرج به عن حد البكر الذين حدهم جلد مائة وتغريب عام بمقتضى الخبر ولا بد من أن يكون وطئاً حصل به تغيب الحشفة في الفرج لأن ذلك حد الوطء الذي يتعلق به أحكام الوطء

(الثاني) أن يكون في نكاح لأن النكاح يسمى إحصاناً بدليل قول الله تعالى (والمحصنات من النساء) يعني المتزوجات ولا خلاف بين أهل العلم في أن الزنا ووطء الشبهة لا يصير به الواطئ محصناً ولا نعلم خلافاً في أن التسري لا يحصل به الإحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا ثبت فيه أحكامه (الثالث) أن يكون النكاح صحيحاً وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء وقتادة ومالك

﴿مسألة﴾ (وإن ثبت بعلمه فله إقامته نص عليه ، ويحتمل أن لا يملكه كالإمام)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فروي عنه أن السيد لا يقيمه بعلمه وهذا قول مالك لأن الإمام لا يقيمه بعلمه فليسيد أولى ولأن ولاية الإمام للحد أقوى من ولاية السيد لكونها متفقاً عليها وثابتة بالإجماع فإذا لم يثبت الحد في حقه بالعلم فهنا أولى ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يقيمه بعلمه لأنه قد ثبت عنده فملك إقامته كما لو أقربه ولأنه يملك تأديب عبده بعلمه وهذا يجري مجرى التأديب ويفارق الحاكم لأن الحاكم متهم لا يملك محل إقامته وهذا بخلافه وهذا ظاهر المذهب

﴿مسألة﴾ (ولا يقيم الإمام الحد بعلمه)

هذا ظاهر المذهب روي ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وبه قال مالك وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر : له إقامته بعلمه وهو قول أبي ثور وعن أحمد رحمه الله نحو ذلك لأنه إذا جازت له إقامته بالمينة والاعتراف الذي لا يفيد فيما يفيد العلم أولى ولنا قول الله تعالى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقول سبحانه (فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) وقال عمر أو كان الحبل أو الاعتراف ولأنه لا يجوز له أن يتكلم

والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابو ثور يحصل الاحصان بالوطء في نكاح فاسد وحيي ذلك عن الليث والاوزاعي لان الصحيح والفاسد سواء في أكثر الاحكام مثل وجوب المهر والعدة وتحريم الربيبة وأم المرأة ولحاق الولد فكذلك في الاحصان

ولنا انه وطء في غير ملك فلم يحصل به الاحصان كوطء الشبهة ولا نسل ثبت ما ذكره من الاحكام وإنما ثبتت بالوطء فيه وهذه ثبتت في كل وطء وليست مختصة بالنكاح إلا أن النكاح ههنا صار شبهة فصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء (الرابع) الحرية وهي شرط في قول أهل العلم كلهم إلا أبو ثور قال: العبد والامة هما محصنان يرجمان إذا زنيا إلا أن يكون إجماع يخالف ذلك وحيي عن الاوزاعي في العبد تحته حرة هو محصن يرجم إذا زنا وإن كان تحته أمة لم يرجم وهذه أقوال تخالف النص والاجماع فإن الله تعالى قال (فإن أتيتن بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) والرجم لا ينتصف وإجابه كله يخالف النص مع مخالفة الاجماع المنعقد قبله إلا أن يكون إذا عتقا بعد الاصابة فهذا فيه اختلاف سند كره إن شاء الله تعالى وقد وافق الاوزاعي على أن العبد إذا وطئ امة ثم عتقا لم يصير محصنين وهو قول الجمهور وزاد فقل في المملوكين إذا عتقا وهما متزوجان ثم وطئها الزوج : لا يصيران محصنين بذلك الوطء وهو أيضاً قول شاذ خالف أهل العلم به فإن الوطء وجد منهما حل كما لما فصلهما كاصبيين إذا بغا (الشرط الخامس والسادس)

به ولو رماه بما علمه منه لكان قاذفاً يلزمه حد ائذف فلم تجز إقامة الحد لتول غيره ولأنه اذا حرم النطق به فالعمل به أولى

﴿ مسألة ﴾ (ولا تقام الحدود في المساجد)

لما روى حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ نهى أن يستقاد في المسجد وأن ينشد فيه الاشعار وأن تقام فيه الحدود لانه لا يؤمن أن يحدث من المحدود شيء يتأوت به المسجد فان أقيم فيه سقط الفرض لحصول المقصود وهو الزجر ولأن المرتكب للنهي غير المحدود فلم يمنع ذلك سقوط الفرض عنه كما لو اقتصر في المسجد

﴿ مسألة ﴾ (ويضرب الرجل قائماً)

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك يضرب جالساً قال أبو الخطاب ، وقد روى حنبل أنه يضرب قاعداً لأن الله تعالى لم يأمر بالقيام ولأنه مجلود في حد أشبه المرأة ولنا قول علي رضي الله عنه : لكل موضع من الحد حظ الا الوجه والفرج ، وقال للجلاد اضرب واوجع واتق الرأس والوجه ولأن قيمته وسيلة الى اعداء كل عضو حظه من الضرب وقوله ان الله لم يأمر بالقيام قلنا ولم يأمر بالجلوس ولم يذكر السكينة فعلناها من دليل آخر ولا يصح قياس الرجل على المرأة في هذا لان المرأة يقصد سترها ويخشى هتكها . اذا ثبت هذا فانه يضرب

البلوغ والعقل فلو وطئ وهو صبي او مجنون ثم يبلغ او عقل لم يكن محصناً هذا قول أكثر أهل العلم ومذهب الشافعي ، ومن أصحابه من قال يصير محصناً وكذلك العبد إذا وطئ في رقه ثم عتق يصير محصناً لان هذا وطئ يحصل به الاحلال للمطلق ثلاثاً فحصل به الاحصان كالموجود حال الكمال ولنا قوله عليه السلام « واثنى بالثيب جلد مائة والرجم » فاعتبر الثيرة خاصة ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله وهو خلاف الاجماع ويفارق الاحصان الاحلال لان اعتبار الوطئ في حق المطلق يحتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه حتى يطأها غيره ولان هذا مما تأباه الطباع ويشق على النفوس نعتيره الشارع زجراً عن الملاقاة ثلاثاً وهذا يستوى فيه العاقل والمجنون بخلاف الاحصان فانه اعتبر لكمال النعمة في حقه فان من كانت النعمة في حقه كانت جنايته أخف وأحق بزيادة العقوبة والنعمة في العاقل البالغ أكمل والله أعلم

(الشرط السابع) أن يوجد الكمال فيهما جميعاً حال الوطئ فإما الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ونحوه قول عطاء والحسن وابن سيرين والنخعي وقتادة والثوري وإسحاق قوله في الرقيق. وقال مالك : إذا كان أحدهما كاملاً صار محصناً إلا الصبي إذا وطئ الكبيرة لم يحصنها ونحوه عن الأوراعي واختلف عن الشافعي فقليل له قولان (أحدهما) كقولنا (والثاني) أن الكمل يصير محصناً وهذا قول ابن المنذر لانه حر بالغ عاقل وطئ في نكاح صحيح فصار محصناً كما لو كان

بسوط ، وحكي عن بعضهم أن حد الشرب يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ أتى برجل قد شرب فقال « اضربوه » قال أبو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بعله والضارب بشوبه رواه أبو داود

ولنا أن النبي ﷺ قال « إذا شرب الخمر فاجلدوه » والجلد انما يفهم من إطلاقه الضرب بالسوط والخلفاء الراشدون ضربوا فيه بالسياط وكذلك غيرهم فصار اجماعاً ولا نه جلد في حد فكان بالسوط كغيره فأما حديث أبي هريرة فكان في بدء الاسلام ثم جلد النبي ﷺ واستقرت الامور فقد صح أن النبي ﷺ جلد أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وفي حديث ابن عمر قال اثنتي بسوط فجاء أسلم مولاه بسوط دقيق فأخذه عمر فمسحه بيده ثم قال لا سلم اثنتي بسوط غير هذا فأثاه به تاماً فأمر عمر بقدامة فجاءه إذا ثبت هذا فإن السوط يكون وسطاً لا حديداً فيجرح ولا خلعا فلا يؤلم لما روي أن رجلاً اعترف عند النبي ﷺ فأتى بسوط مكسور فقال فوق هذا يأتي بسوط حديد لم يكسر بموته فقال بين هذين رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسل وروي عن أبي هريرة مسنداً وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين يعني وسطاً لا شديداً فيقتل ولا ضعيف فلا يردع

﴿مسألة﴾ (ولا يمد ولا يربط ولا يجرد قال ابن مسعود ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد)

الآخر مثله . وقل بعضهم : انما اقولان في الصبي د ن البعد فنه يصير مضمنا قولاً واحداً إذا كان كاملاً ولنا انه وطاء لم يحصن به أحد المتواخين فلم يحصن الآخر كالتسري ولانه متى كان أحدهما ناقصاً لم يكمل الوطاء فلا يحصل به الاحصان كلو كانا غير كاملين وبهذا فارق ما قاسوا عليه

(فصل) ولا يشترط الاسلام في الاحصان وبهذا قل الزهري والشافعي ، فعلى هذا يكون الذميان مضمنين فان تزوج المسلم ذمية فوطئها صاراً مضمين . وعن احمد رواية أخرى ان الذمية لا تحصن المسلم . وقل عطاء والنخعي والشافعي ومجاهد والثوري هو شرط في الاحصان فلا يكون الكافر مضمناً ولا تحصن الذمية مسلماً لان ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال « من أشرك بالله فليس بمحصن » ولانه إحصان من شرطه الحرية فكان الاسلام شرطاً فيه كاحصان اتقذف وقال مالك كقولهم الا أن الذمية تحصن المسلم بناء على اصله في انه لا يعتبر الكمال في الزوجين ، وينبغي أن يكون ذلك قولاً للشافعي

ولنا ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قل : جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له ان رجلاً منهم وامراًة زنياً وذكر الحديث فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما متفق عليه ولان الجنائية بالزنا استوت من السلم والذمي فيجب أن يستويا في الحد ، وحديثهم لم يصح ولا نعرفه في مسند

وجلد أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد بل يكون عليه القميص واقميصان ، وان كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعته لانه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب قال أحمد لو تركت عليه ثياب الشتاء ما بالى بالضرب ، وقل مالك يجرد لان الامر بجارده يقتضي مباشرة جسمه ولنا قول ابن مسعود ولم نعلم عن أحد من الصحابة خلافه والله تعالى لم يأمر بتجريده وانما أمر بجارده ون جلد من فوق الثوب فقد جلد

﴿ مسألة ﴾ (ولا يبالغ في ضرب بحيث يشق الجلد)

لان المقصود اذبه لا هلاكه ، ويفرق الضرب على اعضائه وجسده فيأخذ كل عضو منه حصته ويكثر منه في مواضع اللحم كالأليتين والفخذين ويتقى المقاتل وهو الرأس والوجه والفرج من المرأة والرجل جميعاً قول علي رضي الله عنه لكل موضع من الجسد حظ الا الوجه والفرج لان ماعد الاعضاء الثلاثة ليس بمقتل فأشبه الظهر ولان الرأس مقتل فأشبه الوجه ولانه ربما أدى في رأسه الى ذهاب سمعه أو بصره أو عقله أو قتله والمقصود اذبه لا قتله

﴿ مسألة ﴾ (والمرأة كذلك فيما ذكرنا من صفة الجلد الا انها تضرب جالسة وتشدها بثيابها وتمسك يداها ثلثاً تنكشف)

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ومالك وقل أبو يوسف تحم المرأة قائمة كاللعان

وقيل هو موقوف على ابن عمر ثم يتعين حمله على إحسان القذف جمعاً بين الحديثين فإن راويهما واحد وحديثنا صريح في الرجم فيتعين حمل خبرهم على الاحصان الآخر

فان قالوا : انما رجم النبي ﷺ اليهوديين بحكم التوراة بدليل انه راجعها فلما تبين له ان ذلك حكم الله عليهم أقامه فيهم ونمىها أنزل الله تعالى (إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا) قلنا انما حكم عليهم بما أنزل الله اليه بدليل قوله تعالى (فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) ولانه لا يسوغ للنبي ﷺ الحكم بغير شريعته ولو ساغ ذلك لساغ لغيره ، وانما راجع التوراة لتعريفهم ان حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم وانهم تاركون لشريعتهم مخالفون لحكمهم . ثم هذا حجة لنا فان حكم الله في وجوب الرجم ان كان ثابتاً في حقهم يجب أن يحكم به عليهم ، فقد ثبت وجود الاحصان فيهم فانه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الاحصان منه ، وان منعوا ثبوت الحكم في حقهم فلم يحكم به النبي ﷺ ؟ ولا يصح اقياس على احصان القذف لان من شرطه العفة وايمت شرطاً ههنا

(فصل) ولو ارتد المحسن لم يبطل احصائه فلو أسلم بعد ذلك كان محصناً . وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يبطل لان الاسلام عنده شرط في الاحصان وقد بينا انه ليس بشرط ثم هذا داخل في عموم قوله عليه السلام « أو زنا بعد إحصان » ولانه زنا بعد الاحصان فكان حده الرجم كالذي لم

ولنا قول علي ويفارق اللعان فانه لا يؤدي الى كشف العورة وما عدا الاعضاء الثلاثة

﴿ مسألة ﴾ (والجلد في الزنا أحد الجلد ثم جلد القذف ثم الشرب ثم التعزير)

وكذلك قل أصحابنا وقال مالك كلها واحد لان الله تعالى أمر بجلد الزاني والقاذف أمراً واحداً ثم مقصود جميعها واحد وهو الزجر فيجب تساويها في الصفة ، وعن أبي حنيفة التعزير اشدها ثم حد الزاني ثم الشرب ثم حد القذف

ولنا ان الله تعالى خص الزنا بمزيد تأكيده بقوله (ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله) فقتضى مزيد تأكيده ولا يمكن ذلك في العدد فجعل في الصفة ، ولان مادونه أخف منه في العدد فلا يجوز ان يزيد عليه في ايالامه ووجعه وهذا دليل على ان ماخف في عدده كان أخف في صفته ولان مادونه أخف منه عدداً فلا يجوز ان يزيد عليه في ايالامه ووجعه لانه يفضي الى التسوية أو زيادة القليل على المالك الكثير

﴿ مسألة ﴾ (وان رأى الامام الجاني حد الخمر بالجريد والنعال فله ذلك)

لما ذكرنا من حديث أبي هريرة قال أتى النبي ﷺ برجل قد شرب فقال « اضربوه » قال أبو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعلين والضارب بشوبه ، رواه أبو داود

﴿ مسألة ﴾ (قال أصحابنا ولا يؤخر الحد للعرض فان كان جاداً وخشي عليه من السوط أقيم

يرتد . فأما ان تقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب بعد إحصانه فسيبي واسترق ثم أعتق احتمل ان لا يبطل إحصانه لانه زنى بعد إحصانه فأشبهه من ارتد . واحتمل ان يبطل لانه بطل بكونه رقيقا فلا يعود إلا بسبب جديد بخلاف من ارتد

(فصل) وإذا زنى وله زوجة منها ولد فقال ماوطئها لم يرحم وبهذا قال الشافعي . وقال ابو حنيفة يرحم لان الولد لا يكون إلا من وطء فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد

ولنا ان الولد يلحق بامكان الوطء واحتماله ، والاحصان لا يثبت الا بحقيقة الوطء فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيه بالامكان وجود ما تعتبر فيه الحقيقة وهو أحق الناس بهذا فانه قال لو تزوج امرأة في مجاس الحاكم ثم طأها فيه فأنت بولد لخته مع العلم بأنه لم يطأها في الزوجية فكيف يحكم بحقيقة الوطء مع تحقق انتفائه ، وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج فأنكرت أن يكون وطئها لم يثبت احصانها لذلك

(فصل) ولو شهدت بينة الاحصان انه دخل بزوجه فقال أصحابنا يثبت الاحصان به لان المفهوم من لفظ الدخول كالمفهوم من لفظ الجامعة . وقال محمد بن الحسن لا يكتفى به حتى تقول جامعها أو باضعها أو نحوه لان الدخول يطلق على الخلوة بها ولهذا تثبت بها أحكامه وهذا أصح القولين ان شاء الله تعالى . فأما اذا قالت جامعها أو باضعها فلا نعلم خلافا في ثبوت الاحصان وهكذا ينبغي اذا قالت وطئها فان قالت باشرها أو مسها أو أصابها أو أتاها فينبغي أن لا يثبت به الاحصان لان هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كثيرا فلا يثبت به الاحصان الذي يندرى بالاحتمال

باطراف الثياب والعشكول ويحتمل ان يؤخر للمرض المرجو زواله

اما اذا كان الحدرجا لم يؤخر لانه لا فائدة فيه اذا كان قتله متحتما واذا كان جلداً فالمرضى على ضربين (احدهما) يرجى برؤه فقال أصحابنا يقام عليه الحد ولا يؤخر فان خشى عليه من السوط ضرب بسوط يؤمن معه التلف فان خيف من السوط أقيم بالعشكول وهذا قول أبي بكر وبه قال إسحاق وأبو ثور لان عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة ولم ينكروه فكان إجماعا ، ولان الحد واجب على الفور فلا يؤخر ما أوجبه الله تعالى بغير حجة قال القاضي ظاهر قول الخرق تأخير لقوله من يجب عليه احد وهو صحيح عاقل وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لحديث علي رضي الله عنه في التي هي حديثة عهد بنقاس ولان في تأخير اقامة الحد على الكمل من غير اتلاف فكان أولى ، وأما حديث عمر في جلد قدامة فانه يحتمل انه كان مرضا خفيفا لا يمنع من اقامة الحد على الكمال ولهذا لم ينقل عنه انه خفف عنه في السوط وانما اختار له سوطا أو سوطا كالذي يضرب به الصحيح ، ثم ان فعل النبي ﷺ يقدم على فعل عمر مع أنه اختيار علي وفعله وكذلك الحكم في تأخير في الحر والبرد المفرط (الضرب الثاني) المريض الذي لا يرجى برؤه فهذا يقام عليه الحد في الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف كالتقصيب الصغير

(فصل) وإذا جلد الزاني على أنه بكر ثم بان محصناً رجم لما روى جابر أن رجلاً زنى بامرأة فأمر به رسول الله ﷺ فجلد الحد ثم أخبر أنه محصن فرجم رواه أبو داود. ولأنه ان وجب الجمع بينهما فقد أتى ببعض الواجب فيجب إتمامه ، وإن لم يجب الجمع بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب فيجب أن يأتي به

﴿مسئلة﴾ قال (ويغسلان ويكفنان ويصلي عليهما ويدفنان)

لا خلاف في تغسيلها ودفنها وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما . قال الامام احمد سئل علي رضي الله عنه عن شراحة و كان رجمها فقال اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم وصلي علي على شراحة؛ وقال مالك من قتله الامام في حد لا يصلي عليه لان جابراً قال في حديث ما عزم فرجم حتى مات فقال له النبي ﷺ خيراً ولم يصل عليه . متفق عليه

ولنا ما روى أبو داود باسناده عن عمران بن حصين في حديث الجبهة فأمر بها النبي ﷺ فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها فقال عمر يا رسول الله أتصلي عليها وقد زنت؟ فقال «والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها؟» ورواه الترمذي وفيه فرجعت وصلي عليهما وقال حديث حسن صحيح . وقال النبي ﷺ «صلوا على من قل لا إله الا الله» ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلي عليه فيصل عليه بعده كالسارق وأما خبر ما عزم فيحتمل أن النبي ﷺ لم يحضره او اشتغل عنه بأمر أو غير ذلك فلا يعارض ما روينا

وشمراخ النخل فان خيف عليه من ذلك جمع ضعفاً فيه مائة شمراخ فضر به ضربة واحدة وبهذا قال الشافعي وانكر مالك هذا وقال قد قال الله تعالى (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا جلده واحدة ولنا ما روى أبو امامة بن سهل بن حنيف عن بعض اصحاب رسول الله ﷺ ان رجلاً اشتكى حتى ضي فدخلت عليه امرأة ففحش لها فوقع بها فسئل رسول الله ﷺ فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربة واحدة ، رواه أبو داود والنسائي وقال ابن المنذر في اسناده مقال ، ولأنه لا يخلو من أن يقام عليه الحد على ما ذكرنا أولاً يقام اصلاً او يضرب ضرباً كاملاً: لا يجوز تركه بالكلية لانه يخالف الكتاب والسنة ولا ان يجلد جلدًا تاماً لانه يفضي الى اتلافه فتعين ما ذكرناه، وقولهم هذا جلده واحدة قلنا يجوز ان يقام ذلك في حال العذر كما قال الله تعالى في حق ايوب (وخذ بيدك ضعفاً فاضرب به ولا تحنت) وهذا أولى من ترك حده بالكلية أو قتله بما لا يوجب القتل

(فصل) واذا وجب الحد على حامل لم يقم عليها حتى تضع سواء كان الحمل من زنا أو غيره قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترحم حتى تضع، وروى بريدة أن امرأة من بني غامد قالت يا رسول الله طهرني قل «وما ذاك» قالت انها حبلى من زنا قل «انت» قالت نعم فقال «لها ارجعي حتى

﴿مسئلة﴾ قال (واذا زنى الحر البكر جلد مائة وغرب عاما)

يعني لم يحصن وان كان ثيباً وقد ذكرنا الاحصان وشروطه، ولا خلاف في وجوب الجلد على الزاني اذا لم يكن محصناً وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله تعالى بقوله سبحانه (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وجاءت الاحاديث عن النبي ﷺ موافقة لما جاء به الكتاب، ويجب مع الجلد تغريبه عاما في قول جمهور العلماء. روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وبه قال أبي وابوداود وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم واليه ذهب عطاء وطاوس واثوري وابن ابي ليلى والشافعي واسحاق وابو ثور، وقال مالك والاوزاعي يغرب الرجل دون المرأة لان المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولائها لا تخلو من التغريب بمحرم او بغير محرم: لا يجوز التغريب بغير محرم لقول النبي ﷺ «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم والآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذي محرم» ولان تغريبها بغير محرم اغراء لها بالنجور وتضييع لها، وإن غربت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزاني وبني من لا ذنب له وان كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به كما لو زاد ذلك على الرجل، والخبر الخاص في التغريب انما هو في حق الرجل وكذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم، والعام يجوز تخصيصه لانه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه فانه دل بمفهومه على انه ليس على الزاني

تضعي مافي بطنك» قال فكيفها رجل من الانصار حتى وضعت قال فأتى النبي ﷺ قال قد وضعت الغامدية فقال «إذا لترجها وتدع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه» فقام رجل من الانصار فقال لي رضاعه يانبي الله قال فرجها رواء مسلم وأبو داود، وروي ان امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فهم عمر بزوجها وهي حامل فقتل معاذ ان كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال عجز النساء أن يلدن مثلك ولم يرجها وعن علي مثله، ولان في اقامة الحد عليها في حال حملها اتلافاً لمعصوم ولا سبيل اليه وسواء كان الحد رجماً او غيره لانه لا يؤمن تلف الولد من سرية الضرب وربما سرى الى نفس المضروب فيفوت الولد بفواته، فاذا وضعت الولد فان كان الحد رجماً لم ترجم حتى تسقيه اللبن لان الولد لا يكاد يعيش الابنه، ثم ان كان له من يرضعه او تامل احد برضاعه رجعت والترك حتى تفضطمه لما ذكرنا من حديث الغامدية ولما روى أبوداود باسناده عن بريدة ان امرأة اتت النبي ﷺ فقالت اني فرت فوالله اني لحمل فقتلها «ارجعي حتى تادي» فرجعت فلما ولدت أتت بالصبي فقال «ارجعي فأرضعيه حتى تفضطمه» فجاءت به وقد فضطمت وفي يده شيء يأكل فأمر بالصبي فدفع الى رجل من المسلمين وأمر بها فخرها وأمر بها فرجعت وأمر بها فصلي عليها ودفنت. وان لم يظهر حملها لم تؤخر لاحتمال ان تكون حملت من الزنا لان النبي ﷺ رجم اليهودية والجهنية ولم يسأل عن استبرائهما وقال لأنيس «اذهب الى امرأة هذا فان اعترفت بارجحها» ولم يأمره بسؤالها عن استبرائها، ورجم علي رضي

أكثر من العقوبة المذكورة فيه وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفوات حكمته لأن الحد وجب زجراً عن الزنا وفي تغريبها إغراء به وتمكين منه مع أنه قد يخصص في حق الثيب باسقاط الجلد في قول الأكثرين فتخصيصه ههنا أولى ، وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن لا يجب تغريب لأن علياً رضي الله عنه قال حسبهما من الفتن أن ينفيا، وعن ابن المسيب إن عمر غرّب ربيعة بن أمية ابن خلف في الحر إلى خير فلاحق بهرقل فتنصر فقتل عمر لا غرّب مسلماً بهذا أبداً ، ولأن الله تعالى أمر بالحد دون التغريب فإيجاب التغريب زيادة على النص

ولنا قول النبي ﷺ « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » وروى أبو هريرة وزيد بن خالد أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما إن ابني كان عسيقاً على هذا فزني بامرأته واني اقتديت منه بمائة شاة وواحدة فسألت رجلاً من أهل العلم فقالوا إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام والرجم على امرأة هذا فقال النبي ﷺ « والذي نفسي بيده لا قضين بينكما بكتاب الله عز وجل على ابنك جلد مائة وتغريب عام » وجاد ابنه مائة وغربه عاماً وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجماً فاعترفت فرجماً متفق عليه ، وفي الحديث أنه قال : سألت رجلاً من أهل العلم فقالوا إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام ، وهذا يدل على أن هذا كان مشهوراً عندهم من حكم الله

الله عنه شرحة ولم يستبرئها، وإن ادعت الحمل قبل قولها كما قبل قول الغامدية، فإن كان الحد جلداً فاذا وضعت الولد وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد وإن كانت في نفاسها أو ضعيفة يخاف تلفها لم يقم عليها الحد حتى تعبر وتقوى وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة وذكر القاضي أنه ظاهر كلام الخرقى وقال أبو بكر يقيم عليها الحد في الحال بسوط يؤمن معه التلف فإن خيف عليها من السوط أقيم بالعكول وأطراف الثياب لأن النبي ﷺ أمر بضرب المريض الذي زنى فقال « خذوا له مائة شعراخ فاضربوه بها ضربة واحدة »

ولنا ما روى علي رضي الله عنه أنه قال إن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجدها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت أن أجدها فزنت ذلك لرسول الله ﷺ فقال « أحسنت » رواه مسلم وأبو داود ولفظه قال فأثبته فقال يا علي « أفرغت » فقالت أيتها ودمها يسيل فقال « دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد » وفي حديث أبي بكر أن المرأة انطلقت فولدت غلاماً فجاءت به النبي ﷺ فقال لها « انطقي فتطهري من الدم » رواه أبو داود ولأنه لو توالى عليه حدان فاستوفى أحدهما لم يستوف الثاني حتى يبرأ من الأول

﴿ مسألة ﴾ (وإذا مات المحدث في الجلد فالحق قتله ولا يجب على أحد ضمانه جلداً كان أو غيره) لأنه حد وجب لله عز وجل فلم يود من مات به كالتقطع في السرقة وهذا قول مالك وأصحاب

تعالى وقضاء رسوله ﷺ وقد قيل ان الذي قال له هذا هو ابو بكر وعمر رضي الله عنهما ، ولان التغريب فعله الخلفاء الراشدون ولا نعرف لهم في الصحابة مخالفاً فكان اجماعاً ولان الخبر يدل على عقوبتين في حق اثيب وكذلك في حق البكر، ومارووه عن علي لا يثبت لضعف رواته وارساله ، وقول عمر لا أغرب بعده مسلماً فيحتمل انه اراد تغريبه في الحمر الذي أصابت الفتنة ربعة فيه ، وقول مالك يخالف عموم الخبر وقياس لان ما كان حداً في الرجل يكون حداً في المرأة كسائر الحدود ، وقول مالك فيما يقع لي أصح الاقوال وأعدلها ، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم ، وقياس على سائر الحدود لا يصح لانه يستوي الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد ويمكن قلب هذا القياس بانه حد فلا تزد فيه المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود

(فصل) وينرب البكر الزاني حولاً كاملاً فان عاد قبل مضي الحول أعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافراً ويبني على ماضى ، وينرب الرجل إلى مسافة تقصر لان مادونها في حكم الحضر بدليل انه لا يثبت في حقه أحكام المسافرين ولا يستبيح شيئاً من رخصهم فأما المرأة فان خرج معها محرماً نفيت إلى مسافة تقصر وان لم يخرج معها محرماً فقد نقل عن احمد أنها تغرب إلى مسافة تقصر كالرجل وهذا مذهب الشافعي

الرأي وبه قل الشافعي اذا لم يزد في حد الحمر على الاربعين وان زاد على الاربعين فمات فعليه الضمان لان ذلك تعزير انما يفعله الامام برأيه ، وفي قدر الضمان قولان (أحدهما) نصف الدية لانه ثلث من فعائين مضمون وغير مضمون فكان عليه نصف الضمان (والثاني) تقسط الدية على عدد الضربات كلها فيجب من الدية بقدر زيادته على الاربعين روي عن علي رضي الله عنه أنه قال ما كنت لا قيم حداً على أحد فيموت فأجد في نفسي الا صاحب الحمر لومات وديته لان النبي ﷺ لم يسنه

ولنا أنه حد وجب لله تعالى فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود وما زاد على الاربعين فهو من الحد على ما نذكره ، وان كان تعزيراً فالتعزير يجب فهو بمنزلة الحد ، وأما حديث علي فقد صح عنه أنه قال جلد رسول الله ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وثبت الحد بالاجماع فلم يبق فيه شبهة

(فصل) ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في سائر الحدود أنه اذا أتى بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لا يضمن من ثلث بها لانه فعائها بأمر الله وأمر رسوله فلا يؤخذ به ولانه نائب عن الله تعالى فكان التلث منسوباً إلى الله سبحانه

﴿مسئلة﴾ (وان زاد على الحد سوطاً أو أكثر فتلف ضمنه وهل يضمن جميع الدية أو نصفها ؟ على جهين) إذا زاد على الحد فتلف المحدود وجب الضمان بغير خلاف نعلمه لانه تالف بعدوانه فاشبهه ما لو ضربه في غير الحد ، قال أبو بكر وفي قدر الضمان وجهان (أحدهما) كمال الدية لانه قتل حصل من جهة الله تعالى وعدوان الضارب فكان الضمان على العادي كما لو ضرب مريضاً سوطاً فمات به ولانه

وروي عن أحمد أنها تنزح إلى دون مسافة اقصر لتقرب من أهلها فيحفظوها ويحتمل كلام أحمد أن لا يشترط في التغريب مسافة اقصر فانه قل في رواية الاثرم ينفي من عمله إلى عمل غيره وقل أبو ثور وابن المنذر لو نفي إلى قرية أخرى بينهما ميل أو أقل جز، وقل إسحاق يجوز أن ينفي من مصر إلى مصر ونحوه قل ابن أبي لبلى لأن النفي ورد مطلقاً غير مقيد فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، واقصر يسمى سفرًا ويجوز فيه التيمم والنافلة على الرحلة ولا يحبس في البلد الذي نفي إليه وبهذا قال الشافعي وقل مالك يحبس

ولنا انه زيادة لم يرد بها الشرع فلا تشرع كالزيادة على العام

(فصل) وإذا زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه وان زنى في البلد الذي غرب إليه غرب منه إلى غير البلد الذي غرب منه لأن الأمر بالتغريب يقتضيه حيث كان ولأنه قد أنس بالبلد الذي يسكنه فيبعد عنه .

(فصل) ويخرج مع المرأة محرماً حتى يسكنها في موضع ثم ان شاء رجع إذا أمن عليها وان شاء أقام معها حتى يسكن حولها وان أبى الخروج معها بذلت له الاجرة قال اصحابنا وتبذل من مالها لأن هذا من مؤنة سفرها ويحتمل ان لا يجب ذلك عليها لأن الواجب عليها التغرب بنفسها فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل ولأن هذا من مؤنة إقامة الحد فلم يلزمها كأجرة الجلاد، فعلى هذا تبذل

تلف بعد وان وغيره أشبه ما لو التى على سفينة موقرة حجراً فغرقها (والثاني) عليه نصف الضمان لأنه تلف بفعل مضمون وغير مضمون فوجب نصف الدية حسب كما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه وقال في الآخر يجب من الدية بقدر ما تعدى به تقسط الدية على الاسواط كلها وسواء زاد خطأ أو عمداً لأن الضمان يجب في الخطأ والعمد، ثم ينظر فإن كان الجلاد زاده من عند نفسه بغير امر فالضمان على عاقلة له لأن العدوان منه وكذلك ان قال له الامام اضرب ما شئت، وان كان له من يعد عليه فزاد في العدد ولم يجبره فالضمان على من يعد سواء تعدد ذلك أو اخطأ في العدد لأن الخطأ منه، وان امره الامام بالزيادة على الحد فزاد فقال القاضي الضمان على الامام، وقياس المذهب انه ان اعتقد وجوب طاعة الامام وجهل تحريم الزيادة فالضمان على الامام وان كان عالماً بذلك فالضمان عليه كما لو امره الامام بقتل رجل ظالماً فقتله، وكل موضع قلنا يضمن الامام فهل يلزم عاقلة أو بيت المال؛ فيه روايتان (إحداهما) هو في بيت المال لأن خطأه يكثر فلو وجب ضمانه على عاقلة اجحف بهم قال القاضي هذا اصح (والثاني) هو على عاقلة لأنها وجبت بخطائه فكانت على عاقلة كما لو رمى صيداً فقتل آدمياً، ويحتمل ان تكون الروايتان فيما إذا وقعت الزيادة منه خطأً أما إذا تعمدتها فهذا ظلم قصده فلا وجه لتعلق ضمانه ببيت المال بحال كما لو تعدد جلد من لا حد عليه، وأما الكفارة التي تلزم الامام فلا يحاسبها عنه غيره لأنها عبادة فلا

الأجرة من بيت المال وعلى قول اصحابنا ان لم يكن لها مال بذلت من بيت المال فان ابى محرماً الخروج معها لم يجبر وان لم يكن لها محرم غربت مع نساء ثقات والقول في اجرة من يسافر معها منهم كالقول في اجرة المحرم فان اعوز فقد قال احمد تبقى بغير محرم وهو قول الشافعي لانه لا سبيل إلى تأخيره فأشبهه سفر الهجرة والحج اذا مات محرماً في الطريق ويحتمل ان يسقط النفي إذا لم يجد محرماً كما يسقط سفر الحج اذا لم يكن لها محرم فان تغريبها اغراء لها بالفجور وتعريض لها للفتنة وعموم الحديث مخصوص بعموم النهي عن سفرها بغير محرم

(فصل) ويجب ان يحضر الحد طائفة من المؤمنين لقول الله تعالى (وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين) قال اصحابنا والطائفة واحد فافوقه وهذا قول ابن عباس ومجاهد والظاهر انهم ارادوا واحداً مع الذي يقيم الحد لان الذي يقيم الحد حاصل ضرورة فيتعين صرف الامر الى غيره وقال عطاء وإسحاق اثنان فان اراد به واحداً مع الذي يقيم الحد فهو مثل القول الأول وان اراد اثنين غيره فوجهه ان الطائفة اسم لما زاد على الواحد واقوله اثنان . وقال الزهري ثلاثة لان الطائفة جماعة واقل الجميع ثلاثة وقال مالك اربعة لانه العدد الذي يثبت به الزنا وللشافعي قولان كقول الزهري ومالك وقال ربيعة خمسة وقال الحسن عشرة وقال قتادة نفر واحتج اصحابنا بقول ابن عباس ولأن اسم الطائفة يقع على الواحد بدليل قول الله تعالى (ان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا) ثم قال

تتعلق بغير من وجد منه سبب اولانها كفارة لفعلا فلا تحصل إلا بتحملة إياها ولهذا لا يدخلها التحمل بحال

﴿مسئلة﴾ (وإذا كان الحد رجماً لم يحفر له رجلاً كان او امرأة في احد الوجبين)

سواء ثبت ببينة أو اقرار اما إذا كان الزاني رجلاً لم يوثق بشيء ولم يحفر له سواء ثبت الزنا ببينة أو اقرار لانعلم فيه خلافاً لان النبي ﷺ لم يحفر لما عز قال ابو سعيد اما امر رسول الله ﷺ برجم ما عز خرجنا به الى البقيع فوالله ما حفرنا له ولا اوثقناه ولكنه قام لنا رواه ابو داود ولان الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه فوجب ان لا يثبت

﴿مسئلة﴾ (واما المرأة فان كان ثبت باقرارها لم يحفر لها وان ثبت ببينة حفر لها الى الصدر)

ظاهر كلام احمد ان المرأة لا يحفر لها ايضاً وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف وذكر في المجرى انه ان ثبت الحد باقرارها لم يحفر لها وان ثبت بالبينة حفر لها الى الصدر قال ابو الخطاب وهذا أصح عندي وهو قول أصحاب الشافعي لما روى أبو بكر وبريدة ان النبي ﷺ رجم امرأة حفر لها الى التندوة رواه ابو داود ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب لكون الحد ثبت بالبينة فلا يسقط بفعل من جهتها بخلاف الثابت بالاقرار فلها ترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه لان رجوعها عن إقرارها مقبول

« المغني والشرح الكبير »

(فأصلحوا بين أخويكم) وقيل في قوله تعالى (ان نعت عن طائفة منكم نعتب طائفة) انه محش بن حمير وحده ولا يجب ان يحضر الامام ولا الشهود وبهذا قول الشافعي وابن المنذر وقال ابو حنيفة ان ثبت الحد بينة فعليها الحضور والبداء بالرجم وان ثبت باعتراف وجب على الامام الحضور والبداء بالرجم لم يروي عن علي رضي الله عنه انه قال الرجم رجمان فما كان منه باقرار فأول من يرمي الامام ثم الناس وما كان بينة فأول من يرمي البينة ثم الناس رواه سعيد باسناده ولانه إذا لم يحضر البينة ولا الامام كان ذلك شبهة والحد يسقط بالشبهات .

ولنا أن النبي ﷺ أمر بـرجم ماعزوا الغامدية ولم يحضرهما والحد ثبت باعترافهما وقل «يا أنيس اذهب الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها» ولم يحضرها، ولانه حد فلم يلزم أن يحضره الامام ولا البينة كسائر الحدود ولا نسلم أن تخلفهم عن الحضور ولا امتناعهم من البداء بالرجم شبهة وأما قول علي رضي الله عنه فهو علي سبيل الاستحباب والفضيلة قال احمد سنة الاعتراف أن يرمي الامام ثم الناس ، لانعلم خلافا في استحباب ذلك والاصل فيه قول علي رضي الله عنه وقد روي في حديث رواه ابو بكر عن النبي ﷺ انه رجم امرأة فحفر لها إلى التندوة ثم رمها بحصاة مثل الحصاة ثم قال « ارموا واتقوا الوجه » أخرجه ابو داود (فصل) ولا يقام الحد على حامل حتى تضع سواء كان الحمل من زنا او غيره لانعلم في هذا خلافا قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترحم حتى تضع وقد روى بريدة أن امرأة من بني

ولنا ان أكثر الاحاديث على ترك الحفر فان النبي ﷺ لم يحفر للجهمية ولا لليهوديين والحديث الذي احتجوا به غير معمول به ولا يقولون به فن التي نقل عنه الحفر لها ثبت حدها باقرارها ولا خلاف بيننا فيها فلا يسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفتهم إياه ، إذا ثبت هذا فن ثياب المرأة تشد عليها لئلا تنكشف وقد روى أبو داود باسناده عن عمران بن حصين قال فأمر بها النبي ﷺ فشدت عليها ثيابها ولان ذلك استرلها

﴿مسئلة﴾ (ويستحب ان يبدأ الشهود بالرجم وان ثبت بالاقرار استحباب ان يبدأ الامام) السنة ان يدور الناس حول المرجوم فان كان الزنا ثبت ببينة استحباب ان يبدأ الشهود بالرجم وان كان ثبت باقرار بدأ به الامام أو الحاكم ان كان ثبت عنده ثم يرمي الناس بعده وقد روى سعيد باسناده عن علي رضي الله عنه أنه قال الرجم رجمان فما كان منه باقرار فأول من يرمي الامام ثم الناس وما كان ببينة فأول من يرمي البينة ثم الناس ولان فعل ذلك ابعد لهم من التهمة في الكذب عليه

﴿مسئلة﴾ (ومتى رجع المقر بالحد عن اقراره قبل منه ، وإن رجع في أثناء الحد لم يتم) وجملة ذلك أن من شرط إقامة الحد بالاقرار البقاء عليه إلى تمام الحد فن رجع عن اقراره كف عنه وبهذا قال عطاء ويحيى بن يعمر والزهري وسجاد ومالك واثوري واسحاق وأبو حنيفة وأبو يوسف وقل الحسن وسعيد بن حمير وابن أبي ليلى يقام عليه الحد لا يترك لان ماعزا هرب

غامد قالت يا رسول الله طهرني قال « وما ذاك؟ » قالت انها حبلى من زنا قال « أنت؟ » قالت نعم فقال لها « ارجعي حتى تضعي ما في بطنك » قال فكفها رجل من الانصار حتى وضعت قال أتى النبي ﷺ فقال قد وضعت الغامدية فقال « إذا لا ترجعها وندع ولدها صغيراً ليس له من ترضعه » فقام رجل من الانصار فقال إلي ارضاعه يا نبي الله قال فرجها رواه مسلم وابو داود وروى أن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فهم عمر برجها وهي حامل فقال له معاذ ان كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال عجز النساء أن يلدن مثلك ولم يرجعها وعن علي مثله ولان في اقامة الحد عليها في حال حملها إتلافاً لمعصوم ولا سبيل اليه وسواء كان الحد رجماً او غيره لانه لا يؤمن تلف الولد من سراية الضرب والقطع وربما سرى إلى نفس المضروب والمقطوع فيفوت الولد بفواته فاذا وضعت الولد فان كان الحد رجماً لم ترجم حتى تسقيه اللبن لان الولد لا يعيش إلا به ثم ان كان له من يرضعه او تكفل أحد برضاعه رجعت وإلا تركت حتى تفطمه لما ذكرنا من حديث الغامدية ولما روى ابو داود باسناده عن بريدة أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت إني فجرت فوالله اني لحبلى فقال لها « ارجعي حتى تلدي » فرجعت فلما ولدت أتته بالصبي فقال « ارجعي فارضعيه حتى تفطميه » فجاءت به وقد فطمته وفي يده شيء يأكله فأمر بالصبي فدفع إلى رجل من المسلمين فأمر بها فخر لها وأمر بها فرجعت وأمر بها فصلي عليها ودفنت وان لم يظهر حملها لم تؤخر لاحتمال أن تكون حملت من

قتلوه ، وروي أنه قال ردوني إلى رسول الله ﷺ فان قومي هم غروني من نفسي وأخبروني أن النبي ﷺ غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه رواه أبو داود ولو قبل رجوعه لزمهم دية ولانه حق وجب باقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق ، وحكي عن الاوزاعي أنه إن رجع حد للفرية على نفسه ، وإن رجع عن السرقة أو الشرب ضرب دون الحد

ولنا أن ما عزا هرب فذكر للنبي ﷺ فقال « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟ » قل ابن جابر : ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن داهر وغيرهم أن ما عزا لما هرب فقال لهم ردوني إلى رسول الله ﷺ قال « فهلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟ » ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه

وعن بريدة قال : كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية وما عز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قل لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلقهما وإنما رجعها عند الرابعة رواه أبو داود ولان رجوعه شبهة والحد يدرأ بالشبهات ولان الاقرار أحد بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالمينة إذا رجعت قبل اقامة الحد وفارق سائر الحقوق فلها لا تدرأ بالشبهات وإنما لم يجب ضمان ما عز على الذين قتلوه بعد هربه لانه ليس بصريح في الرجوع

﴿ مسألة ﴾ (وإن رجم ببيتة فهرب لم يترك وإن كان باقرار ترك)

الزنا لان النبي ﷺ رجم اليهودية والجهنية ولم يسأل عن استبرائها وقال لانيس « اذهب إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » ولم يأمره بسرؤها عن استبرائها ورجم علي شراحة ولم يستبرئها، وان ادعت الحمل قبل قولها كما قبل النبي ﷺ قول الغامدية، وإن كان الحد جاداً، إذا وضعت الولد وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد، وإن كانت في نفاسها او ضعيفة يخاف تلفها لم يقيم عليها الحد حتى تطهر وتقوى وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة وذكر القاضي انه ظاهر كلام الحنفي وقال ابو بكر يقيم عليها الحد في الحال بسوط يؤمن معه التلف فان خيف عليها من السوط أقيم بالشكول يعني شمراخ المنخل وأطراف الثياب لان النبي ﷺ أمر بضرب المريض الذي زنا فقال « خذوا له مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة »

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قل ان أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجعلها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت ان أنا جلدتها ان أقتلها فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال « أحسنت ؟ » رواه مسلم والنسائي وابوداود ولفظا قال فأتيتها فقال « يا علي أفرغت ؟ » فقلت أتيتها ودها يسيل فقال « دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد » وفي حديث أبي بكرة ان المرأة انطلقت فولدت غلاما فجاءت به النبي ﷺ فقال لها « انطلقى فتعاهري من الدم » رواه ابوداود ولانه

إذا ثبت الخداع به باقراره فزرب لم يتبع لقول رسول الله ﷺ « هلا تركتموه ؟ » وإن لم يترك وقتل لم يضمن لان النبي ﷺ لم يضمن ماعزا من قتله ولان هربه ليس بصريح في رجوعه فان قال ردوني إلى الحاكم وجب رده ولم يجز اتمام الحد فان أتم فلا ضمان على من أتمه لما ذكرنا في هربه وإن رجع عن اقراره وقال كذبت في اقراره أو رجعت عنه أو لم أفعل ما أقررت به وجب تركه فان قتله قاتل بعد ذلك فعليه ضمانه لانه قد زال اقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر ولا قصاص على قاتله لان العلماء اختلفوا في صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة درى به انقصاص ولان صحة الرجوع مما يخفى فيكون ذلك عذرا مانعا من وجوب انقصاص فأما إن رجم بدينه فزرب لم يترك لان زناه ثبت على وجه لا يبطل برجوعه فلم يؤثر فيه هربه كسائر الاحكام والله أعلم

(فصل) وإذا اجتمعت حدود لله تعالى فيها قتل استوفي وسقط سائرهما إذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام: (أحدها) أن تكون خالصة لله تعالى فهي نوعان (أحدها) أن يكون فيها قتل مثل أن يسرق ويؤذي وهو محصن ويشرب ويتل في المحاربة فهذا يقتل ويسقط سائرهما وهذا قول ابن مسعود وعطاء والشعبي والنخعي والاوزاعي ومالك وحماد وأبي حنيفة وقال الشافعي تستوفي جميعها لان ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل كقطع اليد قصاصا

ولنا قول ابن مسعود قال سعيد ثنا حسان بن منصور ثنا مجاهد عن عامر عن مسروق عن

لو توالى عليه حدان فاستوفى أحدهما لم يستوف اثنائي حتى يبرأ من الاول ولان في تأخير إقامة الحد على الكمال من غير إتلاف فكان اولى

(فصل) والمريض على ضربين (أحدهما) يرجى برؤه فقال أصحابنا يقام عليه الحد ولا يؤخر كما قال ابو بكر في النفاء وهذا قول اسحاق وابي ثور لان عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة فلم يذكره فكان اجماعا ولان الحد واجب فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة قال القاضي وظاهر قول الخزي تأخير لقوله فيمن يجب عليه الحد وهو صحيح عاقل، وهذا قول ابي حنيفة ومالك والشافعي لحديث علي رضي الله عنه في التي هي حديثة عهد بنفاس وما ذكرناه من المعنى ، وأما حديث عمر في جلد قدامة فانه يحتمل انه كان مرضاً خفيفاً لا يمنع من إقامة الحد على الكمال ولهذا لم ينقل عنه انه خفف عنه في السوط وانما اختار له سوطاً وسطاً كالذي يضرب به الصحيح ثم ان فعل النبي ﷺ يقدم على فعل عمر مع انه اختيار علي وفعله وكذلك الحكم في تأخير لاجل الحر والبرد المفرط

(الضرب الثاني) المريض الذي لا يرجى برؤه فهذا يقام عليه في الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف كالتف كالتف الصغير وشمراخ الذنبل فان خيف عليه من ذلك جمع ضغث فيه مائة شمراخ

عبد الله قال : إذا اجتمع حدان أحدهما النمل أحاط القتل بذلك ، وقال ابراهيم يكفيه القتل وثنا هشيم انا حجاج عن ابراهيم والشعبي وعطاء أنهم قالوا مثل ذلك ، وهذه أقوال انتشرت في عهد الصحابة والتابعين ولم يظهر لها مخالف فكان اجماعا ولانها حدود لله فيها قتل فسقط ما دونه كالحارب إذا قتل وأخذ المال فانه يكتفى بقتله ولان هذه الحدود تراد لمجرد الزجر ومع القتل لا حاجة إلى زجره لانه لا فائدة فلا يشرع فيه ويفارق القصاص فان فيه غرض التشفي والانتقام ولا يقصد فيه مجرد الزجر إذا ثبت هذا فانه اذا وجد ما يوجب الرجم والقتل للمحاربة أو القتل للردة أو ترك الصلاة فينبغي أن يقتل للمحاربة ويسقط الرجم لان في القتل للمحاربة حق آدي في القصاص ، وانما اثرت المحاربة تحتمه وحق الآدي يجب بتقديمه

(النوع الثاني) أن لا يكون فيها قتل فان كانت من جنس مثل أن زنى أو سرق أو شرب مراراً قبل إقامة الحد عليه أجزأ حد واحد بغير خلاف علمناه . قال ابن المنذر . أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم عطاء والزهري ومالك وأبو حنيفة وأحمد واسحاق وأبو يوسف وأبو ثور وهو مذهب الشافعي فان أقيم عليه الحد ثم حدث منه جناية أخرى ففيها حدان لا نعلم فيه خلافاً ، وقد سئل رسول الله ﷺ عن الامة تزني قبل أن تحيض فقال « اجلدوها ان زنت ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها » ولان تداخل الحدود انما يكون مع اجتماعها والحد الثاني وجب بعد سقوط الحد الاول باستيفائه ، وان كانت من أجناس استوفيت كلها من غير خلاف

فضرب به ضربة واحدة وبهذا قال الشافعي وأنكر مالك هذا وقال قد قال الله تعالى (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة واحدة) وهذا جلدة واحدة

ولنا ما روى أبو امامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب النبي ﷺ أن رجلاً منهم اشتكى حتى ضني فدخلت عليه امرأة ففش لها فوقع بها فمسئل له رسول الله ﷺ فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمر أخ فيضربوه ضربة واحدة . رواه أبو داود والنسائي وقال ابن المنذر في إسناده مقال ولأنه لا يخلو من أن يقام الحد على ما ذكرنا أولاً يقام أصلاً أو يضرب ضرباً كاملاً لا يجوز تركه بالكيفية لأنه يخالف الكتاب والسنة ولا يجوز جلده جلدًا تاماً لأنه يفضي إلى إتلافه فتعين ما ذكرناه وقولهم هذا جلدة واحدة قلنا يجوز أن يقام ذلك في حال العذر مقام مائة كما قال الله تعالى في حق أيوب (وخذ بيدك ضعفاً فاضرب به ولا تحنث) وهذا أولى من ترك حده بالكيفية أو قتله بما لا يوجب القتل

﴿مسألة﴾ قال (وإذا زنى العبد والامة جلد كل واحد منهما خمسين جلدة ولم نغرمها)

وجعلته أن حد العبد والامة خمسون جلدة بكرين كانا أو ثيبين في قول أكثر الفقهاء منهم عمر وعلي وابن مسعود والحسن والنخعي ومالك والاوزاعي وأبو حنيفة والشافعي والبيهقي والغبري وقال ابن

ويبدأ بالآخف فلاخف فإذا شرب وزنا وسرق حد للشرب أولاً ثم حد للزنا ثم قطع للسرقة ، وإن أخذ المال في المحاربة قطع لذلك ويدخل فيه اقطع للسرقة لأن محل اقطعين واحد فتدخلا كالقتلين ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يتخير بين البداءة بحد الزنا وقطع السرقة لأن كل واحد منهما ثبت بنص القرآن ثم بحد الشرب ولنا أن حد الشرب أخف فيقدم كحد القذف ولا نسلم أن حد الشرب غير منصوص عليه فإنه منصوص عليه في السنة ومجمع على وجوبه وهذا التقدير على سبيل الاستحباب ولو بدأ بغيره جاز ووقع الموقع ولا يوالي بين هذه الحدود لأنه ربما أفضى إلى تلذذه بل متى برأ من حد أقيم عليه الذي يليه

﴿مسألة﴾ (وأما حقوق الأدميين فتستوفى كلها سواء كان فيها قتل أو لم يكن)

ويبدأ بغير القتل وهي القصاص وحد القذف فهذه تستوفى كلها ويبدأ بأخفها فيحد للقذف ثم يقطع ثم يقتل لأنها حقوق لأدميين أمكن استيفاؤها فوجب كسائر حقوقهم وهذا قول الأوزاعي والشافعي وقال أبو حنيفة يدخل ما دون القتل فيه لما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال : إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك رواه سعيد في سننه وقياًساً على الحدود الخالصة لله تعالى ولنا أن ما دون القتل حق لا دمي فلم يسقط به كديونهم وفارق حق الله تعالى فإنه مبني على المسامحة

﴿مسألة﴾ (فإن اجتمعت مع حدود الله بدىء بها)

عباس وطاوس وابو عبيد ان كانا مزوجين فعليهما نصف الحد ولا حد على غيرهما لقول الله تعالى (فاذا أحصن فان أنين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) فدليل خطا به أنه لا حد على غير المحصنات وقال داود على الامة نصف الحد اذا زنت بعد ما زوجت وعلى العبد جلد مائة بكل حال وفي الامة اذا لم تزوج روايتان (احدهما) لا حد عليها (والاخرى) تجلد مائة لان قول الله تعالى (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) عام خرجت منه الامة المحصنة بقوله فاذا أحصن (فان أنين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) فيبقى العبد والامة التي لم تحصن على مقتضى العموم ويحتمل دليل الخطاب في الامة أن لا حد عليها لقول ابن عباس ، وقال ابو ثور اذا لم يحصن بالتزويج فعليهما نصف الحد وإن أحصنا فعليهما الرجم لعموم الاخبار فيه ولانه حد لا يتبع من فوجب تكميله كالقطع في السرقة ،

ولنا ما روى ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن ابي هريرة وزيد بن خالد وسئل قالوا سئل رسول الله ﷺ عن الامة اذا زنت ولم تحصن فقال « اذا زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضعفير » متفق عليه قال ابن شهاب وهذا نص في جلد الامة اذا لم تحصن وهو حجة على ابن عباس وموافقيه وداود وجعل داود عليها مائة اذا لم تحصن وخمسين اذا كانت محصنة خلاف ما شرع الله تعالى فان الله تعالى ضاعف عقوبة المحصنة على غيرها فجعل الرجم على المحصنة والجلد على البكر وداود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة واتباع شرع الله أولى

إذا اجتمعت حدود الله تعالى وحدود الآدميين فهذه ثلاثة أنواع (أحدها) أن لا يكون فيها قتل فهذه تستوفى كلها وبهذا قول ابو حنيفة والشافعي وعن مالك ان حد الشرب والقذف يتداخلان لاستواءهما فهما كالقتلين والقطعين

ولنا انها حدان من جنسين لا يفترت بهما المحل فلم يتداخل كحد الزنا والشرب ولا نسلم استواءهما فان حد الشرب أربعون وحد القذف ثمانون وان سلم استواءهما لم يلزم تداعلهما لان ذلك لو اقتضى تداعلهما لوجب دخولهما في حد الزاني لان الاقل مما يتداخل يدخل في الاكثر وفارق القتلين والتطعين فان المحل يفوت بالاول فيتعذر استيفاء الثاني فهذا بخلافه فلي هذا يبدأ بحد القذف لانه اجتمع فيه معنيان خفته وكونه حقا لادمي صحيح إلا إذا قلنا حد الشرب أربعون فانه يبدأ به لخفته ثم بحد القذف وايهما قدم فالآخر يابيه ثم بحد الزنا لانه لا اتلاف فيه ثم بالقطع هكذا ذكره القاضي وقال أبو الخطاب يبدأ بالقطع قصاصا لانه حق آدمي متمحض فاذا برأ حد القذف إذا قلنا هو حق آدمي ثم بحد الشرب فاذا برأ حد الزنا لان حق الآدمي يجب تقديمه لتأكده

(النوع الثاني) ان تجتمع حدود الله تعالى وحدود الآدميين وفيها قتل فان حدود الله تعالى تدخل في القتل سواء كان من حدود الله تعالى كالرجم في الزنا والقتل في المحاربة أو الردة أو لحق آدمي كالقصاص لما قدمنا . واما حقوق الآدمي فتستوفى كلها ثم ان كان القتل حقا لله تعالى استوفيت

وأما دليل الخطاب فقد روي عن ابن مسعود رحمه الله أنه قال احصائها اسلامها وأقراؤها بفتح الالف ثم دليل الخطاب إنما يكون دليلاً إذا لم يكن للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالمسلم ومتى كانت له فائدة أخرى لم يكن دليلاً مثل أن يخرج مخرج الغالب أو لتنبيه أو لمعنى من المعاني وقد قال الله تعالى (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم) ولم يختص التحريم باللاتي في حجوركم وقال (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) وحرم حلائل الأبناء من الرضاع وأبناء الأبناء وقال (ليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا) وأبيح القصص بدون الخوف وأما العبد فلا فرق بينه وبين الأمة فالتنصيص على أحدهما يثبت حكمه في حق الآخر كما أن قول النبي ﷺ «من اعتق شركاً له في عبد» ثبت حكمه في حق الأمة ثم إن المنطوق أولى منه على كل حال وأما أبو ثور فخلف نص قوله تعالى (إذا أحصن من أنهن بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) وعمل به فيما لم يتناول النصر وخرق الإجماع في إيجاب الرجم على المحصنات كما خرق داود الإجماع في تكيل الجلد على العبيد وتضعيف حد الإبكار على المحصنات

(نصل) ولا تغريب على عبد ولا أمة، وبهذا قول الحسن ومحمد ومالك وإسحاق وقيل لا ثوري وأبو ثور يذهب نصف عام لقوله تعالى (فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب) وحد ابن عمر مملوكه ونفاها إلى فداء وعن الشافعي قولان كالمذهبين واحتج من أوجبه بعموم قوله عليه السلام والباكر بالباكر جلد مائة وتغريب عام

الحقوق كلها متوالية لأنه لا بد من فوات نفسه فلا فائدة في التأخير وإن كان القتل حتماً لا دمي انتظر باستيفاء الثاني برؤيه من الأول لوجهين (أحدهما) أن الموالاة بينهما يحتمل أن تفوت نفسه قبل القصاص فيفوت حق الأدمي (والثاني) أن العفو جائز فتأخيره يحتمل أن يعفو الولي فيخيب بخلاف اقتل حقاً لله سبحانه

(النوع الثالث) أن يتفق الحتان في مثل واحد كان قتل وقطع قصاصاً وحداً فاما القتل فإن كان فيه ماهو خالص لحق الله تعالى كل رجم في الزنا وما هو حق لا دمي كالقصاص قدم القصاص لتأكد حق الأدمي وإن اجتمع اقتل في المحاربة والقصاص بدئيً بأسبقها لأن القتل في المحاربة فيه حق لا دمي أيضاً فقدم أسبقها فإن سبق القتل في المحاربة استوفي ووجب لولي المقتول الآخذية في مال الجاني وإن سبق القصاص قتل قصاصاً ولم يصاب لأن الصاب من تمام الحد وقد سقط الحد بالقصاص فسقط الصاب كما لو مات ويجب لولي المقتول في المحاربة دية لأن القتل تعذر استيفاءه وهو قصاص فصار الوجوب إلى الدية وهكذا لو مات مقاتل في المحاربة وجبت الدية في تركته لتعذر استيفاء القتل من المقاتل ولو كان القصاص سابقاً فعفى ولي المقتول استوفي القتل للمحاربة سواء عفى مطلقاً أو إلى الدية وهذا مذهب الشافعي وأما القصاص فإذا اجتمع وجوب القصاص في يد أو رجل قصاصاً

ولنا الحديث المذكور في حجتنا ولم يذكر فيه تغريبا ولو كان واجبا لذكره لانه لا يجوز تأخير البيان عن وقته وحديث علي رضي الله عنه أنه قال «يا أيها الناس أقيموا على أركانكم الحمد من احسن منهم ومن لم يحسن فان أمة لرسول الله ﷺ زنت فامرني أن اجادلها» وذكر الحديث رواه أبو داود ولم يذكر أنه غريبها وأما الآية فانها حجة لنا لان العذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير فينصرف التنصيف إليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم ولان التغريب في حق العبد عقوبة لسيدته دونه فلم يجب في الزنا كالغريم، بيان ذلك أن العبد لا ضرر عليه في تغريبه لأنه غريب في موضعه ويطرفه بتغريبه من الخدمة ويتضرر سيده بتفويت خدمته والخطر بخروجه من تحت يده والكافة في حفظه والانفاق عليه مع بعده عنه فيصير الحمد مشروعا في حق غير الزاني والضرر على غير الجاني وما فعل ابن عمر في حق نفسه وإسقاط حقه وله فعل ذلك من غير زنا ولا جناية فلا يكون حجة في حق غيره (فصل) وإذا زنى العبد ثم عتق حد حد الرقيق لأنه إنما يقيم عليه الحد الذي وجب عليه، ولو زنى حر ذمي ثم لحق بدار الحرب ثم سبي واسترق حد حد الاحرار لانه وجب عليه وهو حر، ولو كان أحد الزانيين رقيقا والآخر حرا فلي كل واحد منهما حد، ولو زنى بكر بثيب حد كل واحد منهما حد لانه كل واحد منهما إنما تلزمه عقوبة جنائيا، ولو زنى بعد اعتق وقبل العلم به فعليه حد الاحرار لانه زنى وهو حر، وان أقيم عليه حد الرقيق قبل العلم بحريته ثم علمت بعد تم عليه حد الاحرار، وإن

وحدا قدم اتصاف على الحد المتمحض لله تعالى لما ذكرنا وسواء تقدم سببه أو تأخر، وان عفا ولي الجناية استوفى الحد فاذا قطع يدا وأخذ المال في المحاربة قمت يده قصاصا وينتظر برؤه فاذا برأ قطعت رجله للمحاربة لانها حدان وانما قدم اتصاف في القطع دون القتل لان القطع في المحاربة حد محض وليس بقصاص واقتل فيهما يتضمن اتصاف ولهذا لو فات القتل في المحاربة وجبت الدية ولو فات القطع لم يجب له بدل، وإذا ثبت أنه تقدم القصاص على القطع في المحاربة فقطع اليد قصاصا فان رجله تقطع وهل تقطع يده الاخرى؟ نظرنا فان كان المقطوع بالقصاص قد كان مستحق القطع بالمحاربة قبل الجناية الموجبة للقصاص فيه لم يقطع أكثر من العضو الباقي من العضوين اللذين استحق قطعهما لان محل القطع ذهب بعارض حادث فلم يجب قطع بدله كما لو ذهب بعدوان أو مرض، وعلى هذا لو ذهب العضوان جميعا سقط القطع عنه بالسكينة، وان كان سبب القطع قصاصا سابقا على محاربته أو كان المقطوع غير العضو الذي وجب قطعه في المحاربة مثل ان وجب عليه القصاص في يساره بعد وجوب قطع يمينه في المحاربة فهل تقطع اليد الاخرى للمحاربة؟ على وجهين بناء على الروايتين في قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه ان قلنا تقطع ثم قطعت يمينه أو لا فلا، وان سرق وأخذ المال في المحاربة قطعت يده اليمنى لاسبقهما فان كانت المحاربة سابقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمتا

عفا السيد عن عبده لم يسقط عنه الحد في قول عامة اهل العلم الا الحسن قال يصح عفو و ليس بصحيح لأنه - حق لله تعالى فلا يسقط باسقاط سيده كالعبادات وكالحر إذا عفا عنه الامام

(فصل) والسيد إقامة الحد بالجاء على رقيقة النقي في قول أكثر العلماء روي نحو ذلك عن علي وابن

مسعود وابن عمر وأبي حميد وأبي أسيد الساعديين وفاطمة ابنة النبي ﷺ وعائشة والاسود والزهري وهبيرة بن مريم وأبي ميسرة ومالك واثوري وشافعي وأبي ثور وابن المنذر

وقال ابن أبي ليلى: أدركت بقايا الانصار يجلدون ولائهم في مجالسهم الحدود إذا زنوا. وعن الحسن بن محمد أن زطمة حدث جارية لها زنت، وعن ابراهيم ان عائشة والاسود كانا يقيمان الحدود على من زنى من خدم عشائهم روى ذلك سعيد في سننه

وقال أصحاب الرأي: ليس له ذلك لان الحدود الى السلطان ولان من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبي، ولان الحد لا يجب إلا ببينة أو إقرار ويعتبر لذلك شروط من عدالة الشهود ومجيئهم مجتمعين أو في مجلس واحد وذكر حقيقة الزنا وغير ذلك من الشروط التي تحتاج الى فقيه يعرفها ويعرف الخلاف فيها والصواب منها وكذلك الاقرار، فينبغي أن يفوض ذلك إلى الامام أو نائبه كحد الاحرار ولأنه حد هو حق لله تعالى فيفوض إلى الامام كالقتل والقطع

ولنا ما روى سعيد حدثنا سفيان عن أيوب بن موسى عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة عن

وهل تقطع يسرى يديه للسرقة؟ على الروايتين فإن قلنا تقطع انتظر برؤيه من اقطع للمحاربة لانها حدان وان كانت السرقة سابقة قطعت يده للسرقة ولا تقطع رجله للمحاربة حتى تبرأ يد وهل تقطع يسرى يديه للمحاربة على وجهين

(فصل) وان سرق وقتل في المحاربة ولم يأخذ المال قتل حتما ولم يصلب ولم تقطع يده لانها حدان فيهما قتل فدخل مادون اقتل فيه ولم يصلب لان الصلب من تمام حد قاطع الطريق اذا أخذ المال مع القتل ولم يوجد وهذان حدان كل واحد منهما منفصل عن صاحبه فاذا اجتمعا تداخلا، وان قتل في المحاربة جماعة قتل بالاول حتما وللباقين ديات اولياهم لان قتله استحق بقتل الاول وتحتم بحيث لا يقطع فتعينت حقوق الباقين في الدية كالمومات

(فصل) ومن قتل أو أتى حدا خارج الحرم ثم لجأ اليه لم يستوف منه فيه ولا من لا يبايع ولا يشارى حتى يخرج فيقام عليه الحد

وجملة ذلك ان من قتل خارج الحرم ثم لجأ اليه لم يستوف منه فيه، هذا قول ابن عباس وعطاء وعبيد بن عمير والزهري ومجاهد وإسحاق والشعبي وأبي حنيفة وأصحابه، وأما غير اقتل من الحدود كلها واقتصاص فيما دون النفس فعن احمد فيه روايتان (إحداهما) لا يستوفى من الملتجئ الى الحرم فيه (والثانية) يستوفى وهذا مذهب أبي حنيفة لان المروي عن النبي ﷺ النهي عن القتل بقوله

النبي ﷺ انه قال « إذا زنت أمة أحدكم فتيقن زناها فلا يجلدوها ولا يثرب بها فإن عادت فلا يجلدوها ولا يثرب بها فإن عادت فلا يجلدوها ولا يثرب بها فإن عادت الرابعة فلا يجلدوها وليبيعها ولو بصفير » وقال حدثنا أبو الاحوص حدثنا عبد الأعلى عن أبي جميلة عن علي عن النبي ﷺ انه قال « وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » رواه الدارقطني ولان السيد يملك تأديب أمة وتزويجها فملك إقامة الحد عليها كالسائدان وفارق الصبي

إذا ثبت هذا فانما يملك إقامة الحد بشروط أربعة (أحدها) أن يكون جلدًا كحد الزنا والشرب وحد القذف، فأما القتل في الردة والقطع في السرقة فلا يملكها إلا الامام وهذا قول أكثر أهل العلم وفيهما وجه آخر ان السيد يملكها وهو ظاهر مذهب الشافعي لعموم قول النبي ﷺ « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » وروي أن ابن عمر قطع عبداً سرق وكذلك عائشة، وعن حفصة انها قتلت أمة لها سحرتها ولان ذلك حد أشبه الجلد، وقال القاضي: كلام أحمد يقتضي ان في قطع السارق روايتين

ولنا ان الاصل تفويض الحد الى الامام لانه حق لله تعالى فيفوض إلى نائبه كما في حق الاحرار ولما ذكره أصحاب أبي حنيفة وانما فوض الى السيد الجلد خاصة لانه تأديب والسيد يملك تأديب عبده وضره على الذنب وهذا من جنسه، وانما افرقنا في أن هذا مقدر والتأديب غير مقدر وهذا لا أثر له في منع السيد

عليه السلام « فلا يسفك فيها دم » وحرمة النفس أعظم فلا يقاس عليها غيرها ولان الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمنع منه كتأديب السيد عبده؛ والاولى ظاهر المذهب وظاهر قول الخرق، قال أبو بكر هذه مسألة وجدتها لحبل عن عمه ان الحدود كلها تقام في الحرم إلا القتل والعمل على ان كل جان دخل الحرم لم يقيم عليه الحد حتى يخرج منه، وقال مالك والشافعي وابن المنذر يستوفى منه لعموم الامر بجلد الزاني وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان دون مكان وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « ان الحرم لا يعيد عاصياً ولا فاراً بجزية ولا دم » وقد أمر النبي ﷺ بقتل ابن خطل وهو متعلق باستار الكعبة حديث صحيح ولانه حيوان ابيح قتله لعصيانه فشبه الكلب العتور

ولنا قول الله تعالى (ومن دخله كان آمناً) يعني الحرم بدليل قوله تعالى (فيه آيات بينات مقام ابراهيم) والخبر أريد به الامر لانه لو أريد الخبر لافضى إلى وقوع الخبر خلاف الخبر وقال النبي ﷺ « ان الله حرم مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسفك فيها دمًا ولا يعضد بها شجرة فان أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا ان الله اذن لرسوله ولم يأذن لكم وانما اذن لي ساعة من نهار وقد عادت حرمة اليوم كحرمة بالامس فليبلغ الشاهد الغائب » وقال النبي ﷺ « ان الله حرم مكة يوم خلق السموات والارض وانما احلت لي

منه بخلاء انقطع والقتل فانه بالتلاف لجلته أو بعضه الصحيح ولا يملك السيد هذا من عبده ولا شيئاً من جنسه والخبر الوارد في حد السيد عبده انما جاء في الزنا خاصة وانما قسنا عليه ما يشبهه من الجلد ، وقوله «أقيموا الحدود على مملكت أيمانكم» انما جاء في سياق الجلد في الزنا فان أول الحديث عن علي قل أخبر النبي ﷺ بأمة لهم فخرت فأرسلني اليها فقال «اجلدها الحد» قال فانطلقت فوجدتها لم تحف من دمها فرجعت اليه فقال «أفرغت؟» فقلت وجدت من دمها لم تحف من دمها قل «إذا جفت من دمها فاجلدها الحد» وأقيموا الحدود على مملكت أيمانكم» قل فالظاهر انه انما أراد ذلك الحد وشبهه ، وأما فعل حفصة فقد أنكره عثمان عليها وشق عليه وقوله أولى من قولها وماروي عن ابن عمر فلا نعلم ثبوته عنه (الشرط الثاني) أن يختص السيد بالملوك فان كان مشتركاً بين اثنين أو كنت الامة مزوجة أو كان المملوك مكاتباً أو بعضه حراً لم يملك السيد إقامة الحد عليه ، وقال مالك والشافعي يملك السيد إقامة الحد على الامة المزوجة لعموم الخبر ، ولانه مختص بمالكها وانما يملك الزوج بعض نفعها فأشبهت المستأجرة

ولنا ما روي عن ابن عمر انه قال اذا كانت الامة ذات زوج رفعت الى الساطان وان لم يكن لها زوج جلدها سيدها نصف ما على المحصن ولم نعرف له مخالفاً في عمره فيكون اجماعاً ولان نفعها مملوك لغيره مطلقاً اشبهت المشتركة ولان المشترك انما منع من إقامة الحد عليه

ساعة من نهار ثم عادت الى حرمة فلا يسفك فيه دم» متفق عليهما ، والحجة فيه من وجبين (أحدهما) انه حرم سفك الدم بها على الادلاق وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم فانه لو أراد سفك الدم الحرام لم يختص به مكة فلا يكون التخصيص مفيداً (والثاني) قوله «انما حلت لي ساعة من نهار» ثم عادت حرمة ما وهب الله له انما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم فحرمها الحرم ثم احلت له ساعة ثم عادت الحرمة ثم أكد هذا بمنه قياس غيره عليه والافتداء به بقوله «فان أحد ترخص بتقال رسول الله ﷺ فقولوا ان الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم» وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل ابن خطل فانه من رخصة رسول الله ﷺ التي منع الناس أن يقتدوا به فيها وبين أنها له على الخصوص وما روه من الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الاشدق يرد به قول رسول الله ﷺ حين روى له أبو شريح هذا الحديث وقول رسول الله ﷺ أحق أن يتبع ، وأما جلد الزاني وقطع السارق والأمر بالقصاص فانما هو معاقب في الامكنة والازمنة فانه يتناول مكاناً غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان فيمكن إقامة في مكان غير الحرم ثم لو كان عاماً فانما رويناه خاصاً يختص به مع أنه قد خص مما ذكره الحامل والريض المرجو برؤه فتأخر الحد عنه وتأخر قتل الحامل فجاز أن يخص بما ذكرناه ، والقياس على الكتاب العقور لا يصح فان ذاك طبعه الأذى فلم يحرمه الحرم ليدفع اذاه عن أهله ، وأما الآدي فالأصل فيه الحرمة وحرمة عظيمة وإنما أبيح لعارض فأشبهه الصائل من الحيوانات المباحة من

لأنه يقيمه في غير ملكه فان الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له وهو يقيم الحد عليه وهذا يشبهه لان محل الحد هو محل استمتاع الزوج وهو بدنهما فلا يملكه والخبر مخصوص بالمشتراك فتقيد عليه والمستأجرة إجارتها مؤقتة تنقضي ويحتمل أن نقول لا يملك إقامته عليها في حال إجارتها لانه ربما أفضى إلى تفويت حق المستأجر وكذلك الامة المرهونة يخرج فيها وجهان

(الشرط الثالث) أن يثبت الحد ببينة أو اعتراف فان ثبت باعتراف فللسيد إقامته إذا كان يعرف الاعتراف الذي يثبت به الحد وشروطه، وإن ثبت ببينة اعتبر ان يثبت عند الحاكم لان البينة تحتاج الى البحث عن العدالة ومعرفة شروط سماعها ولفظها ولا يقوم بذلك إلا الحاكم، وقال القاضي يعقوب ان كان السيد يحسن سماع البينة ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعها ويقيم الحد بها كما يقيمه بالاقرار وهذا ظاهر نص الشافعي لانها أحد ما يثبت به الحد فأشبهت الاقرار ولا يقيم السيد الحد بعلمه وهذا قول مالك لانه لا يقيمه الامام بعلمه فالسيد اولى فان ولاية الامام للحد أقوى من ولاية السيد لكونها متفقاً عليها وثابتة بالاجماع فاذا لم يثبت الحد في حقه بالعلم فهنا اولى وعن أحمد رواية أخرى انه يقيمه بعلمه لانه قد ثبت عنده فملك إقامته كما لو أقربه، وينارق الحاكم لان الحاكم منهم ولا يملك محل إقامته وهذا بخلافه

(الشرط الرابع) أن يكون السيد بالغاً عاقلاً عالماً بالحدود وكيفية إقامتها لان الصبي والمجنون

المأكولات فان الحرم يعصمها . إذا ثبت هذا فانه لا يبيع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى ويقال له اتق الله واخرج إلى الحل يستوفي منك الحق الذي قبلك فاذا خرج استوفي حق الله منه وهذا قول جميع من ذكرناه، وانما كان كذلك لانه لو أطم أو أووى لم تكن من الاقامة دائماً فيضيع الحق الذي عليه وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيتم فيه حق الله تعالى وليس علينا إطعامه كما أن الصيد لا يصاد في الحرم وليس علينا القيام به، قال ابن عباس رحمه الله من أصاب حداً فأجأ إلى الحرم فانه لا يجالس ولا يبيع ولا يؤوى ويأتيه الذي يطلبه فيقول أي فلان اتق الله فاذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد، رواه الأثرم، فان قتل من له عليه قصاص في الحرم أو أقام حد الجلد أو قتل أو قطع طرفاً أساء ولا شيء عليه لانه استوفى حقه في حال لم يكن له استيفاءه فيه فأشبهه ما لو اقتس في حر شديد أو برد مفرط .

مسئلة (فان فعل ذلك في الحرم استوفي منه فيه)

وجملة ذلك أن من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حداً أو قصاصاً فانه يقيم عليه حداً لا نعلم فيه خلافاً، وقد روى الأثرم باسناده عن ابن عباس أنه قال من أحدث حدثاً في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء وقد امر الله تعالى بقتل من قاتل في الحرم فقال تعالى (ولا تقتلواهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوك فيه فان قاتلوكم فاقتلواهم) فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم، ولان

ليس من أهل الولايات والجاهل بالحد لا يمكنه إقامة على الوجه الشرعي فلا يفوض اليه، وفي الفاسق وجهان (أحدهما) لا يملكه لان هذه ولاية فناها الفسق كولاية التزويج (والثاني) يملكه لان هذه ولاية استفادها بالملك فلم ينافها الفسق كبيع العبد، وإن كان مكاتباً ففيه احتمالان (أحدهما) لا يملكه لانه ليس من أهل الولاية (والثاني) يملكه لانه يستفاد بالملك فأشبهه سائر تصرفاته، وفي المرأة أيضاً احتمالان (أحدهما) لا يملكه لانها ليست من أهل الولايات (والثاني) يملكه لان فاطمة جلدت أمة لها وعائشة قطعت أمة لها سرقت وحفصة قتلت أمة لها سحرتهن وألانهن مالكة تامة الملك من أهل التصرفات أشبهت الرجل، وفيه وجه ثالث ان الحد يفوض إلى وليها لانه يزوج أمته ومولاتها فلما أقامة الحد على مملوكتها

(فصل) وان فجر بامة ثم قتلها فعليه الحد وقيمته وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وابو ثور وقال ابو يوسف اذا وجبت عليه قيمتها أسقطت الحد عنه لانه يملكها بغرامته لها فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد

ولنا ان الحد وجب عليه فلم يسقط بقتل المزي بها كما لو كانت حرة فغرم ديتها، وقولهم انه يملكها غير صحيح لانه انما غرمها بعد قتلها ولم يبق محلاً للملك ثم لو ثبت انه ملكها فانما ملكها بعد وجوب الحد فلم يستطع عنه الحد كما لو اشترها، ولو زنى بامة ثم اشترها لم يسقط عنه الحد مع

أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم فلو لم يشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم لتعطلت حدود الله تعالى في حقهم وفاتت هذه المصالح التي لا بد منها ولا يجوز الاخلال بها، ولان الجاني في الحرم هاتك حرمة فلا تنتهض الحرمة لتحريم دمه وصيانته بمنزلة الجاني في دار الملك لا يعصم حرمة الملك بخلاف الملتجئ اليها لجناية صدرت منه في غيرها.

(فصل) فأما حرم مدينة النبي ﷺ فلا يمنع إقامة حد ولا قصاص، لأن النص انما ورد في حرم الله تعالى، وحرم المدينة دونه في الحرمة فلا يصح قياسه عليه وكذلك سائر البقاع لا تمنع من استيفاء حق ولا إقامة حد، لأن أمر الله تعالى باستيفاء الحقوق وإقامة الحد مطابق في الأمكنة والأزمنة خرج منها الحرم لمعنى لا يافى في غيره لأنه محل الانساك وقبلة المسلمين وفيه بيت الله المحجوج وأول بيت وضع للناس ومقام ابراهيم وآيات بينات فلا ياحق به سواء ولا يقاس عليه لانه ليس في معناه والله سبحانه أعلم.

❦ مسألة ❦ (وان أتى حداً في الغزو لم يستوف منه في أرض العدو حتى يرجع إلى دار الاسلام فيقام عليه)

وجملة ذلك أن من أتى حداً من الغزاة أو ما يوجب قصاصاً في أرض الحرب لم يقيم عليه حتى

ثبوت حقيقة الملك له فهمنا أولى ، ولو زنى بامة ثم غصبها فأبقت من يده ثم غرمها لم يسقط عنه الحد لأنه إذا لم يسقط بالملك المتفق عليه فبالمتخلف فيه أولى

(فصل) وإذا زنى من نصفه حر ونصفه رقيق فلا رجم عليه لأنه لم تكمل الحرية فيه وعليه نصف حد الحر خمسون جلدة ونصف حد العبد خمس وعشرون فيكون عليه خمس وسبعون جلدة ويغرب نصف عام نص عليه احمد ، ويحتمل أن لا يغرب لأن حق السيد في جميعه في جميع الزمان ونصيبه من العبد لا تغريب عليه فلا يلزمه ترك حقه في بعض الزمان بما لا يلزمه ولا تأخير حقه بالمأياة من غير رضاه ، وإن قلنا بوجوب تغريبه فينبغي أن يكون زمن التغريب محسوبا على العبد من نصيبه الحر وللسيد نصف عام بدلا عنه ، وما زاد من الحرية أو نقص منها فبحسب ذلك فإن كان فيها كسر مثل أن يكون ثلثه حراً فمقتضى ما ذكرناه أن يلزمه ثلثا جلد الحر وهو ست وستون جلدة وثلثان فينبغي أن يسقط الكسر لأن الحد متى دار بين الوجوب والاسقاط سقط ، والمدير والمكاتب وأم الولد بمنزلة القن في الحد لأنه رقيق كله ، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « المكاتب عبد مابقي عليه درهم »

﴿مسئلة﴾ قل (الزاني من أتى الفاحشة من قبل أو دبر)

لاخلاف بين أهل العلم في أن من وطئ امرأة في قبلها حراما لاشبهة له في وطئها أنه زان يجب عليه حد الزنا إذا كملت شروطه ، والوطء في الدبر مثله في كونه زنا لأنه وطء في فرج امرأة لا ملك له فيها ولا شبهة ملك فكان زنا كالوطء في القبل ولأن الله تعالى قال (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم) الآية ثم بين النبي ﷺ أنه قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام

يقفل فيقام عليه حده وهذا قال الأوزاعي وإسحاق وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يقيم الحد في كل موضع ، لأن أمر الله تعالى باتامته مطلق في كل مكان وزمان إلا أن الشافعي قال إذا لم يكن أمير الجيش الامام أو أمير اقليم ليس له إقامته يؤخر حتى يأتي الامام لأن إقامة الحدود اليه وكذلك ان كان بالمسلمين حاجة إلى المحدود أو قوة به أو شغل عنه آخر وقال أبو حنيفة لا حد ولا قصاص في دار الحرب ولا إذا رجع .

ولنا على وجوب الحد أمر الله تعالى ورسوله به وعلى تأخير ما روى بسر بن أبي ارقطة أنه أتى برجل في الغزاة قد سرق جنسية فقال لولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا تقطع الأيدي في الغزاة » لقطعتك أخرجه ابوداود وغيره ، ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فروى سعيد بأسناده عن الاحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر كتب إلى الناس أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجلا من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار

والوطء في الدبر فاحشة بقوله تعالى في قوم لوط (أتأتون الفاحشة؟) يعني الوطء في أدبار الرجال ويقال أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء في أدبارهن ثم صاروا إلى ذلك في الرجال (فصل) وإن وطئ ميتة ففيه وجهان (أحدهما) عليه الحد وهو قول الاوزاعي لأنه وطئ في فرج آدمية فأشبهه وطء الحية ولأنه اعظم ذنبا وأكثر إثما لأنه انضم إلى فاحشة هتك حرمة الميتة (والثاني) لاحد عليه وهو قول الحسن قال أبو بكر وبهذا أقول لأن الوطء في الميتة كلا وطء لانه عضو مستهلك ولأنها لا يشتهي مثلها وتعافى النفس فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها والحد إنما وجب زجراً وأما الصغيرة فإن كانت ممن يمكن وطؤها فوطئها ما زنا يوجب الحد لأنها كالكبيرة في ذلك وإن كانت ممن لا يصلح للوطء ففيها وجهان كالميتة، قال القاضي لاحد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسعاً لأنها لا يشتهي مثلها فاشبهه لو أدخل أصبعه في فرجها وكذلك لو استدخلت امرأة ذكر صبي لم يبلغ عشراً لاحد عليها، والصحيح أنه متى أمكن وطؤها وامكنت المرأة من امكنه الوطء فوطئها إن الحد يجب على المكلف منها فلا يجوز تحديد ذلك بتع ولا عشر لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف ولا توقيف في هذا وكون التسع وقتاً لا يمكن الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله كما أن البلوغ يوجد في خمسة عشر عاماً غالباً ولم يمنع من وجوده قبله .

(فصل) وإن تزوج ذات محرمه فالنكاح باطل بالاجماع فإن وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وإسحاق وأبو أيوب وابن أبي خيثمة، وقال أبو حنيفة وأثوري لاحد عليه لأنه وطء تمكنت الشبهة منه فلم يوجب الحد كما لو اشترى اخته من الرضاع ثم وطئها، وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد

وعن أبي الدرداء، مثل ذلك وعن علقمة قال كنا في جيش في أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان وعائنا الوليد بن عقبة فشرب الخمر فأردنا أن نحدّه فقال حذيفة اتحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطعموا فيكم، وأني سعد بأبي محجن يوم اتقادسية وقد شرب الخمر فأمر به إلى القيد فلما التقى الناس قال أبو محجن .

كفي حزناً أن تطرد الخيل بالقنا وترك مشدوداً علي وثاقيا

وقال لابنة حفصة امرأة سعد اطلقيني ولك الله علي ان سامني الله ان ارجع حتى اضع رجلي في القيد وان قتلت استرحم مني، قال فحلته حتى التقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومئذ إلى الناس قال وصعدوا به فوق العذيب ينظر إلى الناس واستعمل على الخيل خالد بن عرفة فوثب أبو محجن على فرس لسعد يقال لها البلقاء ثم اخذ رمحاً فجعل لا يحمل على ناحية من العدو إلا هزمهم وجعل الناس يقولون هذا ملك لما يروونه يصنع وجعل سعد يقول الصبر صبر البلقاء والطعن طعن

النكاح الذي هو سبب للإباحة فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبهة دائرة للحد الذي يندرى بالشبهات.

ولنا انه ووطئ في فرج امرأة مجمع على تحريره من غير ملك ولا شبهة ملك والواطيء من أهل الحد عالم بالتحرير فيلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد وصورة المبيع إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة والعقد ههنا باطل محرم وفعله جنائية تقتضي العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة كما لو أكرهها وعاقبها ثم زنى بها ثم يبطل بالاستيلاء عليها فان الاستيلاء سبب الملك في المباحات وليس بشبهة. وأما إذا اشترى اخته من الرضاع فلما فيه منع وان سلمنا فان الملك المقتضي الإباحة صحيح ثابت وانما تخافت الإباحة لمعارض بخلاف مسائلنا فان المبيع غير موجود لان نقد النكاح باطل والملك به غير ثابت فالقضاء معدوم فقرقا فاشبهه ما لو اشترى خمرًا فشربه او غلاما فوطئه. إذا ثبت هذا فاختلف في الحد فروي عن أحمد انه يقبل على كل حال، وبهذا قال جابر بن زيد واسحاق وابو أيوب وابن أبي خيثمة وروى اسماعيل بن سعيد عن أحمد في رجل تزوج امرأة أبيه أو بذات محرم فقال يقتل ويؤخذ ماله إلى بيت المال

(والرواية الثانية) حده حد الزاني وبه قول الحسن ومالك والشافعي لعموم الآية والخبر ووجه الأولى ما روى ابراهيم بن لقيط عني ومعه الراية فقلت إلى أين تريد؟ فقال بعثني رسول الله ﷺ

أبي محجن وأبو محجن في القيد فلما هزم العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجله في القيد فأخبرت ابنة حصيفة سعدًا بما كان من أمره فقال سعد لا والله لا أضرب اليوم رجلاً إلى الله المسلمين على يديه ما أبلاهم فحلى سبيله، فقال أبو محجن قد كنت أشربها إذ تقام علي الحد وأطهر منها فأما إذ بهرجتني فوالله لا أشربها أبدًا. وهذا اتفاق لم يظهر خلافه فأما إذا رجع فإنه يقام عليه الحد لعموم الآيات والاخبار وإنما أخر لمعارض كما يؤخر لمرض أو شغل فإذا زال المعارض أقيم الحد لوجود مقتضيه وانتفاء معارضه ولهذا قال عمر حتى يقطع الدرب قافلاً

(فصل) وتقام الحدود في الشغور بغير خلاف نعلمه لأنها من بلاد الاسلام والحاجة داعية إلى زجر أهلها كالخارجة إلى زجر غيرهم، وقد كتب عمر إلى أبي عبيدة أن يجلد من شرب الخمر ثمانين وهو بالشام وهو من الشغور.

باب حد الزنا

الزنا حرام وهو من الكبائر العظام بدليل قوله تعالى (ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً) وقال تعالى (والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخاد فيه مهاناً) وعن عبد الله بن مسعود (المغني والشرح الكبير) (٢٠) (الجزء العاشر)

إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وأخذ ماله، رواه أبو داود والجوزجاني وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن وسمى الجوزجاني عمه الحارث بن عمرو وروى الجوزجاني وابن ماجه بإسنادهما عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « من وقع على ذات محرم فاقتلوه » ورفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها فقال احبسوه وسلوا من ههنا من اصحاب النبي ﷺ فسألوا عبد الله بن ابي مطرف فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من تخطى المؤمنين فخطوا وسطه بالسينف » وهذه الاحاديث أخص مما ورد في الزنا فتقدم، والقول فيمن زنى بذات محرمه من غير عقد كالقول فيمن وطئها بعد العقد

(فصل) وكل نكاح اجمع على بطلانه كنكاح خامسة أو متزوجة أو معتدة أو نكاح المطلقة ثلاثاً اذا وطئ فيه عالماً بالتحريم فهو زنا موجب للحد المشروع فيه قبل العقد وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة وصاحباها لاحد فيه لما ذكروه في الفصل الذي قبل هذا وقال النخعي يجلد مائة ولا ينفى ولنا ما ذكرناه فيما مضى ، وروى أبو نصر المروزي بإسناده عن عبيد بن نضيلة قال رفع إلى عمر بن الخطاب امرأة تزوجت في عدها فقال هل علمتا ؟ فقالا : لا ، قال لو علمتا لرجمتكما فجلده أسواطاً ثم فرق بينهما ، وروى أبو بكر بإسناده عن خلاص قال رفع إلى علي عليه السلام امرأة تزوجت ولها زوج كتمته فرجها وجمد زوجها الآخر مائة جلدة فان لم يعلم تحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل ولذلك درأ عمر عنهما الحد لجهلها

قال سألت رسول الله ﷺ أي الذنب ؟ اعظم قال « ان تجعل لله ندا وهو خلقك » قال قلت ثم أي قال « ان تقتل ولدك مخافة ان يطعم معك » قال قلت ثم أي قال « ان تزاني حليلة جارك » متفق عليه وكان حدنا في صدر الاسلام الحبس في البيت والأذى بالكلام من التقرير والتوبيخ للبكر لقوله سبحانه (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا والذان يأتيانها منكم فاذوهما فان تابوا صلحا فاعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيم) قال بعض أهل العلم المراد بقوله من نسائكم الشيب لان قوله من نسائكم اضافة الى زوجية كقوله (للذين يؤلون من نسائهم) ولا فائدة في اضافته ههنا نعالها الا اعتبار الشيوبة ولانه قد ذكر عقوبتين

(احدهما) اغلظ من الاخرى فكانت الاغلظ للشيب والاخرى للبكر كالرجم والجلد ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت ان النبي ﷺ قال « خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتعريب عام والشيب بالشيب جلد مائة والرجم » رواه مسلم فان قيل فكيف ينسخ القرآن بالسنة ؟ قلنا قد ذهب اصحابنا الى جوازه لان الكل من عند الله وان اختلفت طريقه ومن منع ذلك قال ليس هذا نسخاً انما هو تفسير للقرآن وتبيين له لان النسخ رفع حكم ظاهره الاطلاق

(فصل) ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه كمنكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا ولي ولا شهود ونكاح الاخت في عدة اختها البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن ونكاح المجوسية وهذا قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبه

(فصل) ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور يجب. ولنا أنه فرج له فيه ملك فلا يحد بوطئه كالكاتبة والمرهونة

(فصل) وإن اشترى أمه أو أخته من الرضاة ونحوهما ووطئها فذكر القاضي عن أصحابنا أن عليه الحد لأنه فرج لا يستباح بحال فوجب الحد بالوطء كفرج الغلام. وقال بعض أصحابنا لا حد فيه وهو قول أصحاب الرأي والشافعي لأنه وطء في فرج مملوك له يملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب به الحد كوطء الجارية المشتركة. فأما إن اشترى ذات محرمة من النسب ممن يعتق عليه ووطئها فعليه الحد لأنهم فيه خلافاً لأن الملك لا يثبت فيها فلم توجد شبهة

(فصل) فإن زفت إليه غير زوجته وقيل هذه زوجتك فوطئها يعتقها زوجها فلا حد عليه لأنهم فيه خلافاً وإن لم يقل له هذه زوجتك أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته أو جاريته فوطئها

فأما ما كان مشروطاً بشرط وزال الشرط لا يكون نسخاً وههنا شرط الله سبحانه حبسهن إلى أن يجعل الله لهن سبيلاً فبينت السنة السبيل فكان بياناً لا نسخاً ويمكن أن يقال إن نسخه حصل بالقرآن فإن الجلد كان في كتاب الله تعالى والرجم كان فيه فسخ رسمه وبقي حكمه

﴿مسألة﴾ (إذا زنى الحر المحصن فحده الرجم حتى يموت وهل يجلد قبل الرجم؟ على روايتين) الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة (أحدها) في وجوب الرجم على الزاني المحصن رجلاً كان أو امرأة هذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين من بعدهم من علماء الأمصار في جميع الأعصار ولا نعلم أحداً خالف فيه إلا الخوارج فإنهم قالوا الجلد للبكر والثيب لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وقال لا يجوز ترك كتاب الله تعالى الثابت بالقطع واليقين لاخبار أحد يجوز الكذب فيها ولأن هذا يفضي إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز

ولنا أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله في أخبار تشبه المتواتر واجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ على ما ذكره في أثناء الباب في موضعه إن شاء الله تعالى قد أنزله الله تعالى في كتابه وأما نسخ رسمه دون حكمه فروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال إن الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأتها وعقلتها ووعيتها ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده فأخشى أن طال بالناس زمان يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلو بترك فريضة أنزلها الله تعالى فالرجم حق على من زنى إذا احصن من الرجال

أو دعا زوجته أو جاريته فجاءته غيرها فظننها المدعوة فوطئها أو اشتبه عليه ذلك لعماه فلا حد عليه وبه قال الشافعي وحكي عن أبي حنيفة أن عليه الحد لأنه وطئ في محل لا ملك له فيه ولنا أنه وطئ اعتقد إباحته بما يعذر مثله فيه فأشبهه ما لو قيل له هذه زوجتك ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وهذه من أعظمها فأما إن دعا محرمة عليه فأجابها غيرها فوطئها يظنها المدعوة فعليه الحد سواء كانت المدعوة ممن له فيها شبهة كالجارية المشتركة أو لم يكن لأنه لا يعذر بهذا فأشبهه ما لو قتل رجلا يظنه ابنه أو عبده فبان أجنبياً

(فصل) ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا. قال عمر وعثمان وعلي لا حد إلا على من علمه وبهذا قال عامة أهل العلم فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث العهر بالاسلام والناشئ ببادية قبل منه لأنه يجوز أن يكون صادقا وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشئ بين المسلمين وأهل العلم لم يقبل لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه وإن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله لأن عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة ولأن مثل هذا يجهل كثيراً ويخفى على غير أهل العلم

(فصل) فإن وطئ جارية غيره فهو زان سواء كان باذنه أو غير اذنه لأن هذا مما لا يستباح بالبذل والاباحة وعليه الحد إلا في موضعين (أحدهما) الأب إذا وطئ جارية ولده فإنه لا حد عليه

والنساء إذا قامت به البينة أو كان الجبل أو الاعتراف وقد قرأناها (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم) متفق عليه وأما آية الجلد فنقول بها فإن الزاني يجب جلد له فإن كان ثيباً رجم مع الجلد والآية لم تتعرض إلى كيفية وإلى هذا أشار علي رضي الله عنه حين جلد ثم رجمها جلدتها بكتاب الله ثم رجمتها بسنة رسول الله ثم لو قلنا إن إثيب لا تجلد كان هذا شراطة تخصيصاً للآية العامة وهذا سائغ بغير خلاف فإن عمومات القرآن في الإثبات كلها مخصصة وقولهم إن هذا نسخ ليس بصحيح وإنما هو تخصيص ثم لو كان نسخاً لكان نسخاً بالآية التي ذكرها عمر رضي الله عنه وقد روينا أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز رحمه الله فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم وقالوا ليس في كتاب الله إلا الجلد وقالوا الخائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة والصلاة أو كد فقال لهم عمر وانتم لا تأخذون إلا بما في كتاب الله؟ قالوا نعم قال فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضة وعدد ركعاتها وأركانها وواجباتها أين تجدونه في كتاب الله؟ وأخبروني عنما يجب الزكاة فيه ونصيبها ومقاديرها؟ قالوا انظرنا فرجعوا يومهم ذلك فلم يجدوا شيئاً مما سألهم عنه في القرآن فقالوا لم نجد في القرآن قال فكيف ذهبتم إليه؟ قالوا لأن النبي ﷺ فعله وفعله المسلمون بعده فقال لهم فكذلك الرجم وقضاء الصوم من النبي ﷺ رجم ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون وأمر النبي ﷺ بقضاء الصوم دون الصلاة وفعل ذلك نساؤه ونساء أصحابه. إذا ثبت هذا فمعنى

في قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأهل المدينة والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابو ثور وابن المنذر عليه الحد إلا ان يمنع منه اجماع لانه وطئ في غير ملك أشبه وطئ جارية أبيه ولنا انه وطئ تمكنت الشبهة منه فلا يجب به الحد كوطئ الجارية المشتركة والدليل على تمكن الشبهة قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » فأضاف مال ولده اليه وجعله له فاذا لم تثبت حقيقة الملك فلا أقل من جعله شبهة دارثة للحد الذي يندرى بالشبهات ولان القائلين بانتفاء الحد في عصر مالك والاوزاعي ومن واقفهما قد اشتهر قولهم ولم يعرف لهم مخالف فكان ذلك اجماعا ولا حد على الجارية لان الحد انتفى عن الواطئ لشبهة الملك فينتفي عن الموطوءة كوطئ الجارية المشتركة ولأن الملك من قبيل المتضايفات اذا ثبت في أحد المتضايفين ثبت في الآخر فكذلك شبهته ولا يصح القياس على وطئ جارية الاب لانه لا ملك للولد فيها ولا شبهة ملك بخلاف مسئلتنا . وذكر ابن ابي موسى قولاً في وطئ جارية الاب والام انه لا يحد لانه لا يقطع بسرقة ماله أشبه الاب والاول أصح وعليه عامة أهل العلم فيما علمناه

(الموضع الثاني) اذا وطئ جارية امرأته باذنها فانه يجلد مائة ولا يرحم إن كان ثيباً ولا يغرب إن كان بكراً وإن لم تكن أحلتها له فهو زان حكمه الزاني بجارية الاجنبي ، وحكي عن النخعي انه يعزر ولا حد عليه لانه يملك امرأته فكانت له شبهة في مملوكتها . وعن عمر وعلي وعطاء وقتادة

الرجم ان يرمى بالحجارة وغيرها حتى يموت بذلك قال ابن المنذر اجمع أهل العلم على ان المرجوم يداوم عليه الرجم حتى يموت ولان اطلاق الرجم يقتضي القتل به لقوله تعالى (لنكونن من المرجومين) وقد رجم رسول الله ﷺ اليهوديين للذين زنيا وماغزا والغامدية حتى ماتوا

(الفصل الثاني) انه يجلد ثم يرحم في احدى الروايتين فعل ذلك علي رضي الله عنه وبه قال ابن عباس وأبي بن كعب وأبو ذر رضي الله عنهم واختاره وذكر ذلك أبو بكر عبد العزيز عنهم وبه قال الحسن وداود وابن المنذر

(والرواية الثانية) يرحم ولا يجلد روي عن عمر وعثمان انها رجمها ولم يجلدا وروي عن ابن مسعود انه قال اذا اجتمع حدان لله فيهما القتل احاط القتل بذلك وبهذا قال النخعي والزهري والاوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي واختاره الجوزجاني والاثرم ونصره في سننها لان جابراً روى ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلد ورحم الغامدية ولم يجلد واما واغد يأنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها متفق عليه ولم يأمره بجلدها وكان هذا آخر الامر من رسول الله ﷺ فيجب تقديمه ، قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يقول في حديث عبادة انه اول حديث نزل وان حديث ماعز بعده رجمه رسول الله ﷺ ولم يجلد وعمر رجم ولم يجلد ونقل عنه اسماعيل بن سعيد نحو هذا ولانه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة ولان الحدود اذا اجتمعت

والشافعي ومالك انه كوطء الاجنبية سواء أخلت به او لم تلمها لانه لاشبهة له فيها فأشبهه وطء جارية أخته ولانه اباحة لوطء محرمة عليه فلم يكن شبهة كاباحة سائر الملاك

وعن ابن مسعود والحسن ان كان استكرهها فعليه غرم مثلها وتعتق فان كانت طاوخته فعليه غرم مثلها ويمسكها لان هذا يروى عن النبي ﷺ وقد رواه ابن عبد البر وقال هذا حديث صحيح ولنا ما روى ابو داود باسناده عن حبيب بن سالم ان رجلا يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة فقال لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ ان كانت أختها لك جلدناك مائة وان لم تكن أختها لك رجمناك بالحجارة فوجدوها أختها له فجلده مائة ، وإن عاقت من هذا الوطء فهل يلحقه النسب ؟ على روايتين

(احدهما) يلحق به لانه ووطء لا يجب به الحد فالحق به النسب كوطء الجارية المشتركة (والاخرى) لا يلحق به لانه ووطء في غير ملك ولا شبهة ملك أشبه الزنا المحض

(فصل) ولاحد على مكرهه في قول عامة أهل العلم . روي ذلك عن عمر والزهري وقتادة والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً وذلك لقول رسول الله ﷺ « عني لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »

وفيهما قتل سقط ماسواه فالحد الواحد اولى ووجه الرواية الاولى قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا عام ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر فوجب الجمع بينهما الى هذا اشار علي بقوله جلدها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله وقد صرح النبي ﷺ بقوله في حديث عبادة « والثيب بالثيب الجلد والرجم » وهذا الصريح الثابت يبين لا يترك الابعثه والاحاديث الباقية ليست صريحة فانه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح بدليل ان التغريب يجب بذكره في هذا الحديث وليس بمذكور في الآية ولاته زان فيجلد كالذكر ولانه قد شرع في حق البكر عقوبتان الجلد والتغريب فيكون الجلد في مكان التغريب فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد اولاً ثم يرجم فان والى بينهما جاز لان اتلافه مقصود فلا تضر الموالاته بينهما وان جلده يومئذ رجمه في آخر جاز كما فعل علي رضي الله عنه جلده شرابة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة (الفصل الثالث) ان الرجم لا يجب الا على المحصن باجماع أهل العلم وفي حديث عمر ان « الرجم حق على من زنى وقد احصن » وقال النبي ﷺ « لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث » ذكر منها « او زنا بعد احصان »

❖ مسألة ❖ (والمحصن من وطئ امرأته في قبلها في نكاح صحيح وهما باغان عاقلان حران فان اختلف شرط منها فلا احصان لواحد منهما)

يشترط للاحصان شروط سبعة (احدها) الوطء في القبل ولا خلاف في اشتراطه لان النبي ﷺ قال « والثيب بالثيب الجلد والرجم » والثيابة تحصل بالوطء في القبل فوجب اعتباره ولا خلاف في ان النكاح

وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد رواه الأثرم قال وأتي عمر باماء من اماء الامارة استكرههن غلمان من غلمان الامارة فضرب الغلمان ولم يضرب الاماء

وروى سعيد باسناده عن طارق بن شهاب قال : أتي عمر بامرأة قد زنت فقالت اني كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم علي فخلى سبيلها ولم يضربها ولان هذا شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولا فرق بين الاكراه بالالغاء وهو ان يغلبها على نفسها وبين الاكراه بالتهديد بالقتل ونحوه نص عليه احمد في راع جاءته امرأة قد عطشت فسألته ان يسقيها فتمال لها ما مكنتني من نفسك قال هذه مضطرة . وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان امرأة استسقت راعياً فأبى ان يسقيها إلا ان تمكنه من نفسها ففعلت فرفع ذلك إلى عمر فقال لعلي ماترى فيها ؟ قال انها مضطرة فأعطاه عمر شيئاً وتركها

(فصل) وإن أكره الرجل فرني فقتل أصحابنا عليه الحد ، وبه قال محمد بن الحسن وابو ثور لان الوطء لا يكون إلا بالانتشار والاكراه ينافيه فاذا وجد الانتشار انتفى الاكراه فيلزمه الحد كما لو أكره على غير الزنا فرني ، وقال ابو حنيفة إن أكرهه السلطان فلا حد عليه وإن أكرهه غيره حد استحساناً ، وقال الشافعي وابن المنذر لا حد عليه لعموم الخبر ، ولان الحدود تدرأ

الخالي عن الوطء لا يحصل به احصان سواء حصلت فيه خلوة او وطء فيما دون الفرج او في الدبر او لم يحصل شيء من ذلك لان هذا لا يصير به المرأة ثيباً ولا تخرج به عن حد الابكار الذين حدهم جلد مائة وتعزيب عام بمقتضى الخبر ولا بد ان يكون وطأ حصل به تغيب الحشفة في الفرج لان ذلك الوطء الذي تتعلق به أحكامه

(الثاني) ان يكون في نكاح لان النكاح يسمى احصاناً بدليل قوله تعالى (والمحصنات من النساء) يعني المتزوجات ولا خلاف بين اهل العلم في ان وطء الزنا ووطء الشبهة لا يصير به الواطئ محصناً ولا نعلم خلافاً في ان التسري لا يحصل به الاحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه .

(الثالث) ان يكون النكاح صحيحاً وهو قول اكثر اهل العلم منهم عطاء وقتادة ومالك والشافعي واصحاب الرأي وقال ابو ثور يحصل الاحصان بالوطء في نكاح فاسد ، وحكي ذلك عن الليث والاوزاعي لان الصحيح والفاقد سواء في أكثر الاحكام من وجوب المهر والعدة وتحريم الربيبة وام المرأة ولحاق الولد فكذلك الاحصان

ولنا أنه وطء في غير ملك فلم يحصل به الاحصان كوطء الشبهة ولا نسلم ثبوت ما ذكره من الاحكام وانما ثبت بالوطء فيه وهذه ثبتت في كل وطء وليست مختصة بالنكاح الا ان النكاح ههنا صار شبهة فصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء

بالشبهات والاكرام شبهة فيمنع الحد كما لو كانت امرأة يحققة ان الاكرام اذا كان بالتخويف او يمنع ماتفوت حياته بمنعه كان الرجل فيه كالمرأة فاذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه وقولهم ان التخويف ينافي الانتشار لا يصح لان التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك وهذا أصح الاقوال ان شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ قال (ومن تلوط قتل بكرا كان أو ثيباً في إحدى الروايتين والأخرى حكمه حكم الزاني)

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط وقد ذمه الله تعالى في كتابه وعاب من فعله وذمه رسول الله ﷺ فقال الله تعالى (ولوطاً إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ماسبة لكم بها من أحد من العالمين . أنتم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء؟ بل أنتم قوم مسرفون) وقال النبي ﷺ « لعن الله من عمل عدل قوم لوط لعن الله من عمل عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل عدل قوم لوط » وأختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في حده فروي عنه ان حده الرجم بكراً كان أو ثيباً وهذا قول علي وابن عباس وجابر بن زيد وعبد الله بن معمر والزهري وأبي حبيب وربيعه ومالك وإسحاق وأحمد قولي الشافعي

(الرابع) الحرية وهي شرط في قول جميع أهل العلم الا ابا ثور قال : العبد والامة هما محصنان يرجحان اذا زنيا الا ان يكون اجماع يخالف ذلك ، وحكي عن الاوزاعي في العبد تحت حرة هو محصن يرمم اذا زنى ، وان كان تحت امة لم يرمم وهذه اقوال تخالف النص والاجماع فان الله تعالى قال (فان أتيت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) والرجم لا يتنصف واجبا كله يخالف النص مع مخالفة الاجماع المعتقد قبله الا أن يكون إذا عتقا بعد الاصابة فهذا فيه اختلاف سند كره ان شاء الله ، وقد وافق الاوزاعي على ان العبد إذا وطئ امة ثم عتقا لم يصير محصنين وهو قول الجمهور وزاد فقلل في المملوكين : إذا عتقا وهما متزوجان ثم وطئها الزوج لا يصيران محصنين بذلك ، وهذا أيضاً قول شاذ خالف أهل العلم به فز الوطء وجد منهما حال كمالهما فخصنهما كالصبيين إذا بلغا

(الشرط الخامس والسادس) البلوغ والعقل فلو وطئ وهو صبي أو مجنون ثم بلغ أو عقل لم يكن محصناً . هذا قول أكثر أهل العلم وقول الشافعي ومن أصحابه من قال يكون محصناً وكذلك العبد إذا وطئ ثم عتق يصير محصناً لان هذا وطئ يحصل به الاحلال للمطابق ثلاثاً فحصل به الاحصان كالموجود حال الكمال

ولنا قوله عليه السلام « واتيب بالثيب جلد مائة والرجم » فاعتبر الثيبوبة خاصة ، ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله وهو خلاف الاجماع ، ويفارق الاحصان

وقدة والاوزاعي وأبو يوسف ومحمد بن حسن وأبو ثور وهو المشهور من قولي الشافعي لأن النبي ﷺ قال «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان» ولأنه إيلاج فرج آدمي في فرج آدمي لاسلك له فيه ولا شبهة ملك فكان زنا كإيلاج في فرج المرأة. إذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية والاختلاف فيه ولأنه فاحشة فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة، وروي عن أبي بكر الصدق رضي الله عنه أنه أمر بتحريق اللوطي وهو قول ابن الزبير لما روى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلاً ينكح كما تنكح المرأة فكتب إلى أبي بكر فاستشار أبو بكر رضي الله عنه انصحابه فيه فكان علي أشدهم قولاً فيه فقال ما فعل هذا الأمة من الأمم واحدة وقد علمت ما فعل الله بها أرى أن يحرق بالنار فكتب أبو بكر إلى خالد بذلك فخرقه وقال الحكم وأبو حنيفة لا حد عليه لأنه ليس بمحل الوطء أشبه غير الفرج.

ووجه الرواية الأولى قول النبي ﷺ من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به» رواه أبو داود وفي لفظ «فارجعوا إلى الأعلى والأسفل» ولأنه أجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم أجمعوا على قتله وإنما اختلفوا في صفته، واحتج أحمد رضي الله عنه بقول علي عليه السلام وأنه كان يرى ربه ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم فينبغي أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم

الاحلال لأن اعتبار الوطء في حق المطلق يحتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه حتى يطأها غيره لأن هذا مما تاباه الطباع ويشق على النفوس فاعتبره الشارع زجراً عن الطلاق الثلاث، وهذا يستوي فيه العاقل والمجنون بخلاف الإحصان فإنه اعتبر لكمال النعمة فمن كملت النعمة في حقه كانت جنائته الخش واحق بزيادة العقوبة والنعمة في العاقل البالغ كل

(الشرط السابع) أن يوجد الكمال فيهما جميعاً حال الوطء فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه، ونحوه قول عطاء والحسن وابن سيرين والنخعي وقتادة والثوري واسحاق قلوله في الرقيق، وقل مالك: إذا كان أحدهما كأملاً صار محصناً إلا الصبي إذا وطئ الكبيرة لم يحصنها، ونحوه عن الأوزاعي، واختلف عن الشافعي فقيل له قولان (أحدهما) كقولنا (والثاني) الكامل يصير محصناً وهو قول ابن المنذر، وذكر ابن أبي موسى نحو ذلك في الإرشاد فقال: إذا وطئ الحر البالغ حرة صغيرة في نكاح صحيح صار محصناً دونها وإذا وطئ الصبي الحر الصغير الكبيرة صارت محصنة دونه كما أنه لا يجب على الصغير الحد ويجب على الكبير ولأنه لو لم يحصن أحد المتواطئين فلم يحصن الآخر كالتسري ولأنه متى كان أحدهما ناقصاً لم يكمل الوطء فلا يحصل به الإحصان كما لو كانا غي كالمين وبهذا فرق ما قاسوا عليه

﴿مسألة﴾ (ويثبت الإحصان للذميين وهل تحصن الذمية مسلماً؟ على روايتين)

وقول من اسقط الحد عنه يخالف النص والاجماع، وقياس الفرج على غيره لا يصح لما بينهما من الفرق إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكون في مملوك له أو أجنبي لأن الذكر ليس بمحل لوطء الذكر فلا يؤثر ملكه له ولو وطئ زوجته أو مملوكته في دبرها كان محرماً ولا حد فيه لأن المرأة محل للوطء في الجملة وقد ذهب بعض العلماء إلى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف التلوط

(فصل) وان تدالست امرأتان فها زانيتان ملعونتان لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «إذا أتت المرأة المرأة فها زانيتان» ولا حد عليهما لأنه لا يتضمن إيلاجا فاشبهه المباشرة دون الفرج وعليهما التعزير لأنه زنا لا حد فيه فاشبهه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع ولو باشر الرجل المرأة فاستمتع بها فيما دون الفرج فلا حد عليه لما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله أني لقيت امرأة فاصبت منها كل شيء إلا الجماع فانزل الله تعالى (أقم الصلاة) الآية فقتل الرجل ألي هذه الآية؟ فقال «لمن عمل بها من امتي» رواه النسائي ولو وجد رجل مع امرأة يقبل كل واحد منهما صاحبه ولم يعلم هل وطئها أو لا فلا حد عليهما فإن قلنا نحن زوجان واتفقا على ذلك فالتول قولهما، وبه قال الحكم وحماد والشافعي وأصحاب الرأي وان شهد عليهما بالزنا فقالا نحن زوجان فعليهما الحدان لم تكن بينة بالنكاح وبه قول أبو ثور وابن المنذر لأن الشهادة بالزنا تنفي كونهما زوجين فلا تبطل بمجرد قولهما ويحتمل أن يسقط الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية منه لأن ما ادعياه محتمل فيكون ذلك شبهة كما لو شهد عليه بالسرقه فدعى أن المسروق ماله

لا يشترط الاسلام في الاحصان، وبه قال الزهري والشافعي فعلى هذا يكون الذميان محصنين فن تزوج المسلم ذمية فوطئها صاراً محصنين وفيه رواية أخرى أن الذمية لا تحصن المسلم، وقال عطاء والنخعي والشعبي ومجاهد وأثرري هو شرط في الاحصان فلا يكون الكافر محصناً ولا تحصن الذمية مسلماً لأن ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال «من أشرك بالله فلايس بمحصن» ولأنه احصان من شروطه الحرية فكان الاسلام شرطاً فيه كاحصان اتقذف وقال مالك كقولهم إلا أن الذمية تحصن المسلم بناء على أصله في أنه لا يعتبر الكمال في الزوجين وينبغي أن يكون ذلك قولاً للشافعي ولنا ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال: جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً وامرأة زنيا وذكر الحديث فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما متفق عليه ولأن الجناية بالزنا استوت من المسلم والذمي فيجب أن يستويا في الحد، رحديثهم لم يصح ولا نعرفه في مسند وقيل هو موقف على ابن عمر ثم يتعين حمله على احصان اتقذف جمعاً بين الحديثين فإن راويهما واحد وحديثنا صريح في الرجم فيتعين حمل خبرهم على الاحصان ألا خرفان قالوا إنما رجم رسول الله ﷺ اليهوديين بحكم التوراة بدليل أنه راجعها فلما تبين له أن ذلك حكم الله تعالى عليهم اقامه فيهم وفيها أنزل الله سبحانه (انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا

﴿مسئلة﴾ قل (ومن أتى بهيمة أدب وأحسن أدبه وقتلت البهيمة)

اختلفت الرواية عن احمد في الذي يأتي البهيمة فروي عنه أنه يزر ولا حد عليه روي ذلك عن ابن عباس وعطاء والشعبي والنخعي والحكم ومالك والثوري وأصحاب الرأي وإسحاق وهو قول للشافعي . والرواية الثانية حكاه حكم المائط سواء وقال الحسن حده حد الزاني ، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن يتمثل هو والبهيمة لقول رسول الله ﷺ « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوه معها » رواه أبو داود . ووجه الرواية الاولى أنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على الوطء في فرج الآدمي لانه لا حرمة لها وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه الى الحد فان النفوس تعافه وعامتها تنفر منه فبقي على الاصل في انتفاء الحد ، والحديث يرويه عمرو بن أبي عمرو ولم يثبت أحده ، وقال الطحاوي هو ضعيف ومذهب ابن عباس خلافه وهو الذي روي عنه قال أبو داود هذا يضعف الحديث عنه قال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن الرجل يأتي البهيمة فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبي عمرو في ذلك ولان الحد يدرأ ، للشبهات فلا يجوز ان يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف . وقول الخري أدب واحسن أدبه يعني يعزر وبالع في تعزيره لانه وطء في فرج محرم لا شبهة له فيه لم يوجب الحد فلو جوب التعزير كوطء الميتة

للذين هادوا (قلنا إنما حكم عليهم بما أنزل الله عز وجل اليه بدليل قوله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) ولانه لا يسوغ للنبي ﷺ الحكم بغير شريعته ولو ساغ ذلك له ساغ لغيره وانما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم وأنهم تاركون شريعتهم مخالفون لحكمهم ثم هذا حجة لنا فن حكم الله في وجوب الرجم ان كان ثابتاً في حقهم يجب أن يحكم به عليهم فقد ثبت وجود الاحصان فيهم فانه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الاحصان فيه وإن منعوا ثبوت الحكم في حقهم فلم حكم به النبي ﷺ ؟ ولا يصح القياس على احصان القذف لان من شرطه العفة وايسر شرطاً ههنا

﴿مسئلة﴾ (وإن كان لرجل ولد من امرأة فقال ما وطقتها لم يثبت احصانه ولا يجرم إذا زنى)

وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجرم لان الولد لا يكون إلا من وطء فقد حكم بالوطء

ضرورة الحكم بالولد .

وانا ان الولد يالحق بإمكان الوطء واحتماله والاحصان لا يثبت الا بحقيقة الوطء فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيه بالامكان وجود ما يعتبر فيه الحقيقة وهو أحق الناس بهذا فانه قال لو تزوج امرأة بحضرة الحاكم في مجلسه ثم طلقها فيه فأتت بولد لحته مع العلم بأنه لم يطأها في الزوجية

(فصل) ويجب قتل البهيمة وهذا قول أبي سلمة بن عبد الرحمن وأحد قولي الشافعي وسواء كانت مملوكة له أو لغيره مأ كولة أو غير مأ كولة قال أبو بكر الاختيار قتلها وإن تركت فلا بأس وقال الطحاوي إن كانت مأ كولة ذبحت والام تقتل وهذا قول ثان للشافعي لأن النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأ كة

ولنا قول النبي ﷺ « من أتى بهيمة فقتلوه واقتلوا البهيمة » ولم يفرق بين كونها مأ كولة أو غير مأ كولة ولا بين ملكه وملك غيره، فإن قيل الحديث ضعيف ولم يعملوا به في قتل المفاعل الجاني ففي حق حيوان لا جنانية منه أولى، قلنا إنما يعمل به في قتل المفاعل على إحدى الروايتين لوجهين (أحدهما) أنه حد والحدود تدرأ بالشبهات وهذا اتلاف مال فلا تؤثر الشبهة فيه (والثاني) أنه اتلاف آدمي وهو أعظم المخلوقات حرمة فلم يحز التهميم على إتلافه إلا بدليل في غاية القوة ولا يلزم مثل هذا في اتلاف مال ولا حيوان سواء. إذا ثبت هذا فإن الحيوان إن كان للمفاعل ذهب هدرًا وإن كان لغيره فعلى المفاعل غرامته لأنه سبب إتلافه فيضمنه كما لو نصب له شبكة فقتل بها ثم إن كانت مأ كولة فهل يباح أكلها على وجهين وللشافعي أيضا في ذلك وجهان

(أحدهما) يحل أكلها لقول الله تعالى (أحل لكم بهيمة الأنعام) ولأنه حيوان من جنس يجوز أكله ذبحه من هو من أهل الذكاة فحل أكله كما لو لم يفعل به هذا الفعل ولكن يكره أكله لشبهة التحريم

فكيف يحكم بحقيقة الوطء مع تحقق انتفائه؟ وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج فأنكرت أن يكون وطئها لم يثبت احصائها لذلك

(فصل) ولو شهدت بيعة الاحصان أنه دخل بزوجه فقال أصحابنا يثبت الاحصان به لأن المفهوم من لفظ الدخول كالمفهوم من لفظ الجامعة ول محمد بن الحسن لا يكتفي به حتى تقول جامعها أو باعها أو نحوها لأن الدخول يطلق على الخلوة بها ولهذا ثبت بها أحكامه قال شيخنا وهذا أصح نقول إن شاء الله تعالى، أما إذا قالت جامعها أو باعها أو نحوها فلا نعلم خلافا في ثبوت الاحصان وكذلك ينبغي إذا قالت وطئها وإن قالت باشرها أو مسها أو أصابها أو أتاها فينبغي أن لا يثبت به الاحصان لأن هذا يستعمل فيما دون الجماع في انفرج كثيرا فلا يثبت به الاحصان الذي يندري بالاحتمال

(فصل) وإذا جلد الزاني على أنه بكر ثم بان محصنا رجم لما روى جابر أن رجلا زنى بامرأة فأمر به رسول الله ﷺ به فجلد الحد ثم أخبر أنه محصن فرجم رواء أبو داود، ولأنه إن وجب الجمع بينهما فقد أتى ببعض الواجب فيجب إتمامه وإن لم يجب الجمع بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب

(فصل) وإذا رجم الزانيان غسلوا وصلى عليهما ودفنا إذا كانا مسلمين، أما غسلهما ودفنهما فلا خلاف فيه بين أهل العلم، وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما قل الإمام أحمد سئل علي عن شراحة وكان رجما فقال اصنعوا بها ما تصنعون بموتا كم وصلى علي عليها وقل مالك من قتله الإمام في حد فلا

(والوجه الثاني) لا يحل أكلها لما روي عن ابن عباس انه قيل له ما شأن البهيمة؟ قال ما أراه قال ذلك إلا انه كره أكلها وقد فعل بها ذلك الفعل، ولانه حيوان يجب قتله لحق الله تعالى فلم يجز أكله كسائر المقتولات، واختلف في علة قتلها فقيل انما قتل لئلا يعير فاعاها ويذكر برؤيتها وقد روى ابن بطة بإسناده عن النبي ﷺ انه قال « من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة » قالوا يارسول الله ما بال البهيمة؟ قال « لا يقال هذه وهذه » وقيل لئلا تلد خلقاً مشوهاً، وقيل لئلا تؤكل واليه أشار ابن عباس في تعليقه ولا يجب قتلها حتى يثبت هذا العمل بها ببينة، فأما إن أقر الفاعل فإن كانت البهيمة له ثبت باقراره وإن كانت لغيره لم يجز قتلها بقوله لانه اقرار على ملك غيره فلم يقبل كما لو أقر بها لغير مالكها، وهل يثبت هذا بشاهدين أم لا؟ وإن اقرار مرتين أو يعتبر فيه ما يعتبر في الزنا على وجهين نذكرهما في موضعهما إن شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ قال (والذي يجب عليه الحد ممن ذكرت من أقر بالزنا أربع مرات)

وجملته ان الحد لا يجب الا باحد شيئين اقرار او بينة فان ثبت باقرار اعتبر اقرار أربع مرات وهذا قال الحكم وابن ابي ليلى وأصحاب الرأي وقال الحسن وحماد ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يحمد باقرار مرة لقول النبي ﷺ « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » واعتراف

يصلى عليه لان جابرا فل في حديث ماعز فرجم حتى مات فقال له النبي ﷺ خيراً ولم يصل عليه متفق عليه، ووجه الازل ما روى أبو داود بإسناده عن عمران بن الحصين في حديث الجهنية فأمر بها النبي ﷺ فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها فقال عمر يارسول الله صلي عليها وقد زنت؟ فقال والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعهم وهل وجدت افضل من ان جادت بنفسها؟ ورواه الترمذي وفيه فرجمت وصلي عليها وقال حديث حسن صحيح وقال النبي ﷺ « صلوا على من ذل لا إله إلا الله » ولانه مسلم لو مات قبل الحد صلي عليه فصلي عليه بعده كالسارق واما حديث ماعز فيحتمل ان النبي ﷺ لم يحضره أو اشتغل عنه بأمر أو غير ذاك فلا يعارض ما روينا

﴿مسئلة﴾ (وان زنى الحر غير المحصن جلد مائة وغرب عاماً إلى مسافة اتصروا ان كان ثيباً) ولا خلاف في وجوب الجلد على الزاني إذا لم يكن محصناً وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله تعالى بقوله سبحانه وتعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وجاءت لاهاديت عن النبي ﷺ موافقة لما جاء به الكتاب، ويجب مع الجلد تربيته عاماً في قول الجمهور روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وعن أبي ذر وابن عمرو بن مسعود رضي الله عنهم واليه ذهب عطاء وطاوس وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وقال مالك والاوزاعي يغرب الرجل دون المرأة لان المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولانها لا تخلو من التغريب بمحرم أو بغير محرم. لا يجوز بغير محرم لقول رسول الله

مرة اعتراف وقد أوجب عليها الرجم به ورجم الجنية وانما اعترفت مرة ، وقل عمر ان الرجم حق واجب على من زنى وقد أحصن اذا قامت البينة أو كان الحبل او الاعتراف ولأنه حق فيثبت باعتراف مرة كسائر الحقوق

ولنا ما روى أبو هريرة قال : أتى رجل من الأسلميين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال يا رسول الله اني زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله اني زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال « أهلك جنون ؟ » قال لا ، قال « فهل أحصنت ؟ » قال نعم ، فقال رسول الله ﷺ « ارجموه » متفق عليه ، ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله ﷺ لانه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى ، وروى نعيم بن هزال حديثه وفيه حتى قالها أربع مرات فقال رسول الله ﷺ « انك قد قلتها أربع مرات فبمن ؟ » قال بفلانته رواه أبو داود وهذا تعليل منه يدل على ان اقرار الاربع هي الموجبة وروى أبو برزة الاسلمي أن أبا بكر الصديق قل له عند النبي ﷺ إن أقررت اربعاً رجمك رسول الله ﷺ وهذا يدل من وجهين (أحدهما) ان النبي صلى الله عليه وسلم أقره على هذا ولم ينكره فكان بمنزلة قوله لانه لا يقر على الخطأ

« لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم » ولان تغريبها بغير محرم اغراء لها بالفجور وتضييع لها وان غربت بمحرم افضى الى تغريب من ليس بزان ونفي من لا ذنب له وان كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به كما لو زاد ذلك على الرجل ، والخبر الخاص في التغريب انما هو في حق الرجل وكذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم والعام يجوز تخصيصه لانه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه فانه دل بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة المذكورة فيه وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفوات حكمة لان الحد وجب زجرا عن الزيادة وفي تغريبها اغراء به وتسكين منه مع أنه قد يخصص في حق الثيب باسقاط الجلد في قول الأكثرين فتخصيصه ههنا أولى قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن لا يجب التغريب لان عليارضي الله عنه قال حسبهما من الفتنة ان ينفيا وعن ابن المسيب ان عمر غرب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا غرب مسلما بعد هذا ابدا ولان الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب فيلجأ بالتغريب زيادة على النص

ولنا قول النبي ﷺ « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » وروى أبو هريرة وزيد بن خالد ان رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ فقال أحدهما ان ابني كان عسيفا على هذا فزني بامرأته وانني افتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت رجلا من أهل العلم فقالوا انما على ابنك جلد مائة وتغريب

(الثاني) انه قد علم هذا من حكم النبي ﷺ لولا ذلك ما تجاسر على قوله بين يديه، فأما أحاديثهم فان الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير وحديثنا يفسره ويبين ان الاعتراف الذي يثبت به كان أربعاً

(فصل) وسواء كان في مجلس واحد او مجالس متفرقة، قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يسئل عن الزاني يردد أربع مرات قال نعم على حديث ماعز هو أحوط قلت له في مجلس واحد او في مجالس شتى؟ قال أما الأحاديث فليست تدل الا على مجلس واحد الا ذلك الشيخ بشير بن مهاجر عن عبد الله ابن بريدة عن ابيه وذلك عندي منكر الحديث، وقال ابو حنيفة لا يثبت إلا بأربع اقرارات في أربعة مجالس لان ماعزاً قر في أربعة مجالس

ولنا أن الحديث الصحيح انما يدل على انه أقر أربعاً في مجلس واحد وقد ذكرنا الحديث . ولانه إحدى حجتي الزنا فاكفي به في مجلس واحد كاليدنة

(فصل) يعتبر في صحة الاقرار أن يذكر حقيقة النحل لتزول الشبهة لان الزنا يعبر عما ليس بموجب للحد . وقد روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز « لعلك قبالت او غمزت او نظرت » قال لا . قال أفنكتها ؟ قال نعم قال فعند ذلك أمر برجمه رواه البخاري . وفي رواية عن ابي

عام والرجم على امرأة هذا ، فقال النبي ﷺ « والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: على ابنك جلد مائة وتغريب عام » وجلد ابنه وغربه عاماً وأمر أنيسا الاسلمي يأتي امرأة الآخر فان اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها متفق عليه وفي الحديث فسألت رجلاً من أهل العلم فقالوا انما على ابنك جلد مائة وتغريب عام، وهذا يدل على ان هذا كان مشهوراً عندهم من حكم الله وتضاء رسوله ﷺ وقد قيل ان الذي قال لهم هذا أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، ولان التغريب فعله الخلفاء الراشدون ولا يعرف لهم في الصحابة مخلاف فكان اجماعاً، ولان الخبر يدل على عقوبتين في حق الثيب فكذلك في حق البكر وما رووه عن علي لا يثبت لضعف راويه وإرساله وقول عمر لا اغرب بعده مسلماً فاعله أراد تغريبه في الخبر الذي اصابته الفتنة ربعة فيه . قال شيخنا وقول مالك يخالف عموم الخبر واثمياس لان ما كان حداً في الرجل يكون حداً في المرأة كسائر الحدود، وقول مالك فيما يقع لي أصح الاقوال وأعدلها، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم، والقياس على سائر الحدود لا يصح لانه يستوى الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد ويمكن قلب هذا اقياس بانه حد فلا تزد فيه المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود

(فصل) ويغرب البكر الزاني حولاً فان عاد قبل مضي الحول اعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافراً ويبني على ماضى، ويغرب الرجل الى مسافة تقصر لان مادونها في حكم الحضر بدليل انه لا يثبت في حقه احكام المسافرين ولا يستبيح شيئاً من رخصهم

هريرة قال « أفنكتها ؟ قال نعم قال - حتى غاب ذاك منك في ذاك منها ؟ » قال نعم قال « كما يغيب المروء في المكحلة والرشاء في البئر » قال نعم . قال « فهل تدري ما الزنا ؟ » قال نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا » وذكر الحديث رواه ابو داود

(فصل) فإن اقراره زنى بامرأة فكذبته فعليه الحد دونها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة و ابو يوسف لا حد عليه لانا صدقناها في انكارها فصار محكوما بكذبه

ولنا ما روى ابو داود بسنده عن سهل بن سعد الساعدي عن النبي ﷺ ان رجلا أتاه فأقر عنده انه زنى بامرأة فسمها له فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت ان تكون زنت فجلبده الحد وتركها ، ولان انتفاء ثبوتها في حقها لا يبطل اقراره كما لو سكنت او كما لو لم يسأل ولان عموم الخبر يقتضي وجوب الحد عليه باعتراف وهو قول عمر اذا كان الجبل او الاعتراف ، وقولهم اننا صدقناها في انكارها لا يصح فننا لم نحكم بصدقها وانتفاء الحد انما كان لعدم المقتضى وهو الاقرار او البيينة لالوجود التصديق بدليل ما لو سكنت أو لم تسكن البيينة . اذا ثبت هذا فان الحر والعبد والبكر والشيب في الاقرار سواء لانه أحد حجتي الزنا فاستوى فيه السكك كالبيينة

﴿مسألة﴾ (وعنه ان المرأة تنفي الى دون مسافة القصر)

وقيل عنه ان خرج معها محرما نذيت إلى مسافة القصر وان لم يخرج معها محرما فنقل عن أحمد ان المرأة تغرب الى مسافة القصر كالرجل وهذا مذهب الشافعي وروي عنه أنها تغرب الى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظوها، ويحتمل كلام أحمد ان لا يشترط في التغريب مسافة القصر فيها فانه قال في رواية الاثرم ينفي من عمله إلى عمل غيره وقال أبو ثور وابن المنذر لو نفى من قرية إلى قرية أخرى بينهما ميل أو أقل جاز وقال إسحاق يجوز من مصر إلى مصر ونحوه قال ابن أبي ليلى لان النفي ورد مطلقا غير مقدر فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، والقصر يسمى سفرا تجوز فيه صلاة النافلة على الراحة ولا يجبس في البلد الذي نفى إليه وبهذا قال الشافعي وقال مالك يجبس

ولنا أنها زيادة لم يرد بها الشرع فلم تشرع كالزيادة على العام

(ف ل) وإن زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه وان زنى في البلاد الذي غرب إليه غرب منه الى غير البلاد الذي غرب منه لان الامر بالتغريب حيث كان لانه قد انس بالبلاد الذي يسكنه فيه دعنه

﴿مسألة﴾ (ويخرج مع المرأة محرما ليسكنها في موضع ثم ان شاء رجع إذا أمن عليها وان شاء اقام معها حتى يكمل حولها ، وإن أبى الخروج معها بذلت له الاجرة)

قال اصحابنا : وتبذل من مالها لان هذا من مؤونة سفرها ويحتمل ان لا يجب ذلك عليها لان الواجب عليها التغريب بنفسها فلم يلزها زيادة عليه كالرجل ولان هذا من مؤونة اقامة الحد فلم يلزمها كأجرة الجلال . فعل هذا تبذل الاجرة من بيت المال وعلى قول اصحابنا إن لم يكن لها مال بذلت

﴿مسئلة﴾ قال (وهو بالغ صحيح عاقل)

أما البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد وصحة الاقرار لان الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما ولا حكم لكلامهما . وقد روي عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ انه قال « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم . وعن المجنون حتى يعقل » رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وفي حديث ابن عباس في قصة ماعز أن النبي ﷺ سأل قومه « أجمنون هو » قالوا ليس به بأس . وروي ان النبي ﷺ قال له حين اقر عنده « أبك جنون ؟ » وقد روى ابو داود باسناده قال : أتى عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها اناساً فامر بها عمر ان ترجم فر بها علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقال « اشأن هذه ؟ قالوا مجنونة آل فلان زنت فأمر بها عمر ان ترجم فقل ارجعوا بها ثم تاه فقال يأمرير المؤمنين اما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة ؟ عن المجنون حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ . وعن الصبي حتى يعقل ، قال بلى ! قال فما بال هذه ؟ قال لاشيء قل فأرسلها قال فأرسلها اقل فجعل عمر يكبر

(فصل) ذن كان يحن مرة ويفيق أخرى فأقر في إفاقته أنه زنى وهو مفيق أو قامت عليه

من بيت المال فان ابى محرماً الخروج معها لم يجر ، وإن لم يكن لها محرم غربت مع نساء ثقات والقول في أجرة من يسافر معها منهن كالقول في أجرة المحرم فان اعوز فقال أحمد تنفي بغير محرم وهو قول الشافعي لانه لا سبيل إلى تأخيره فأشبهه سفر الهجرة والحج إذا مات المحرم في الطريق ، ويحتمل ان يسقط النفي إذا لم تجد محرماً كما يسقط سفر الحج إذا لم يكن لها محرم فان تغريبها على هذه الحال اغراء لها بالفجور وتعريض لها للفتنة وعموم الحديث مخصوص بعوم النهي عن سفرها بغير محرم (فصل) ويجب ان يحضر الحد طائفة من المؤمنين لقول الله تعالى (واشهد عذابهما طائفة من المؤمنين)

قال أصحابنا : والطائفة واحد فما فوقه وهذا قول ابن عباس ومجاهد ، والظاهر أنهم أرادوا واحداً مع الذي يقيم الحد لان الذي يقيم الحد حاصل ضرورة فيتعين صرف الامر إلى غيره ، وقال عطاء واسحاق اثنان فان اراد به واحداً مع الذي يقيم الحد فهو كالقول الاول وإن اراد اثنين غيره فوجه ان الطائفة اسم لما زاد على الواحد واقله اثنان ، وقال الزهري ثلاثة لان الطائفة جماعة وأقل الجمع ثلاثة ، وقال مالك اربعة لانه العدد الذي يثبت به الزنا والشافعي قولان كقول الزهري ومالك ، وقال ربيعة خمسة وقال الحسن عشرة وقال قتادة نفر واحتج أصحابنا بقول ابن عباس فان اسم الطائفة يقع على الواحد بدليل قول الله تعالى (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا - ثم قال - فأصلحوا بين أخويكم) وقيل في قوله تعالى (ان نعف عن طائفة منكم) إنه محش بن حمير وحده ولا يجب

بيينة انه زنى في إفاقة فعلية الحد لا نعلم في هذا خلافاً ، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لان الزنا الموجب للحد وجد منه في حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه وإقراره وجد في حال اعتبار كلامه ، فان أقر في إفاقة ولم يضمنه إلى حال أو شهدت عليه البيينة بالزنا ولم تضمنه إلى حال إفاقة لم يجب الحد لانه يحتمل انه وجد في حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال ، وقد روى أبو داود في حديث المجنونة التي أتى بها عمر ان علياً قال ان هذه معتوهة بني فلان لعل الذي أتاها أتاها في بلانها قتل عمر لا أدري فقتل علي وأنا لا أدري

(فصل) والنائم مرفوع عنه القلم ، فلو زنى بنائمة أو استدخلت امرأة ذكر نائم أو وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه ، لان القلم مرفوع عنه ولو أن في حال نومه لم يلتفت إلى إقراره لان كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله . فاما السكران ونحوه فعليه حد الزنا والسرقة والشرب والقتل ان فعل ذلك في سكره لان الصحابة رضي الله عنهم أوجبوا عليه حد الغرية لسكون السكر مظنة لها ولأنه تسبب إلى هذه المحرمات بسبب لا يعذر فيه فأشبهه من لا عذر له ويحتمل أن لا يجب الحد لانه غير عاقل فيكون ذلك شبهة في درء ما يندرى ، بالشبهات ولان طلاقه لا يقع في رواية فاشبهه النائم والأول أولى لان استطاق الحد عنه يفضي إلى أن من أراء فعل هذه المحرمات شرب الخمر وفعل ما أحب فلا يلزمه شيء ولان السكر مظنة لفعل المحارم وسبب اليه قتل تسبب إلى فعلها حال

ان يحضر الامام ولا الشهود وبهذا قال الشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة ان ثبت الحد ببينة فعليها الحضور والبداءة بالرجم ، وإن ثبت باعتراف وجب على الامام الحضور والبداءة بالرجم لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : الرجم رجمان فما كان منه باقرار فأول من يرمي الامام ثم الناس وما كان ببينة فأول من يرمي البيينة ثم الناس رواه سعيد باسناده ولانه إذا لم يحضر البيينة ولا الامام كان في ذلك شبهة والحد يستقط بالشبهات

ولنا ان النبي ﷺ أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضرهما والحد ثبت باعترافهما وقل «يا نيس اذهب الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها» ولم يحضرها ولانه حد فلم يلزم ان يحضره الامام ولا البيينة كسائر الحدود ولا نسلم ان تخلفهم عن الحضور ولا امتناعهم من البداءة بالرجم شبهة ، وأما قول علي رضي الله عنه فهو على سبيل الاستحباب والفضيلة قال أحمد : سنة الاعتراف ان يرمي الامام ثم الناس ولا نعلم خلافاً في استحباب ذلك والاصل فيه قول علي ، وقد روي في حديث رواه أبو بكر عن النبي ﷺ انه رجم امرأة فحفر لها إلى التندوة ثم رمها بحصاة مثل الحصاة ثم قال «ارموا واتقوا الوجه» رواه أبو داود

﴿مسئلة﴾ (وإن كان الزاني رقيقاً فجلده خمسون جلدة بكل حال ولا يئرب)

حد العبد والامة خمسون جلدة بكرين كانا او ثيبين في قول أكثر العلماء منهم

باقراره لأنه غير صحيح ولأن الحد لا يجب مع الشبهة والاشارة لا تنفي معها الشبهات فأما "بينة فيجب عليه بها الحد لأن قوله معها غير معتبر .

(فصل) ولا يصح الاقرار من المكره فلو ضرب الرجل ليقرب بالزنا لم يجب عليه الحد ولم يثبت عليه الزنا ولا نعلم من أهل العلم خلافا في ان اقرار المكره لا يجب به حد وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته ، رواه سميء وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد جلد ليس عليه حد ولأن الاقرار انما ثبت به المقر به لوجود الداعي الى الصدق وانتفاء التهمة عنه فان العاقل لا يهتم بتصد الاضرار بنفسه ومع الاكراه يهاب على الظن انه قصد باقراره دفع ضرر الاكراه فانتهى ظن الصدق عنه فلم يقبل

(فصل) فمن اقر انه وطئ امرأة وادعى أنها امرأته وانكرت المرأة أن يكون زوجها نظرنا فان لم تقر المرأة بوطئه اياها فلا حد عليه لانه لم يتر بالزنا ولا مهر لها لانها لا ندميه ، وان اعترفت بوطئه اياها واقرت بانه زنى بها مطاوعة فلا مهر عليها أيضاً ولا حد على واحد منهما إلا أن يقر أربع مرات لان الحد لا يجب بدون أربع مرات ، وان ادعت أنه أكرهها عليه أو اشتبه عليها فعليه المهر لانه أقر بسببه فقد روى مهنا عن احمد أنه سأله عن رجل وطئ امرأة وزعم انها زوجته وانكرت هي ان يكون زوها واقرت بالوطء قال فهذه قد اقرت على نفسها بالزنا ولكن يدرأ عنه الحد

ما شرع الله تعالى فان الله تعالى ضاعف عقوبة المحصنة على غيرها فجعل الرجم على المحصنة والجالد على البكر وداود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة واتباع شرع الله تعالى أولى ، واما دليل الخطاب فقد روي عن ابن مسعود أنه قال احصانها اسلامها وقرأها بفتح الالف ثم دليل الخطاب انما يكون دليلاً إذا لم تكن للاختصاص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم ، ومتى كانت له فائدة أخرى لم يكن دليلاً مثل ان يخرج مخرج الغالب او للتنبيه او لمعنى من المعاني ولهذا قال الله تعالى (وربائبكم اللاتي في حجوركم) ولم يختص التحريم بالآتي في حجورهم وقال (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) وحرم حلائل الابناء من الرضاع وأبناء الابناء وقال (ليس عليكم ان تقصروا من الصلاة ان يفتنكم الذين كفروا) وابتدع القصر بدون الخوف ، وأما العبد فلا فرق بينه وبين الامة فالتنصيص على احدهما يثبت حكمه في حق الآخر كما ان قول النبي ﷺ « من أعنت شركا له في عبد ثبت حكمه في حق الامة » ثم المنطوق أول منه على كل حال ، واما ابو ثور فخالف نص قوله تعالى (فاذا أحصن فان آتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) وعمل به فيما لم يتأوله النص وخرق الاجماع في ايجاب الرجم على المحصنات كما خرق داود الاجماع في تكميل الجالد على العبد وتضعيف حد الابكار على المحصنات

(نصل) ولا تغريب على عبد ولا أمة وبهذا نال الحسن وحامد ومالك واسحاق وقال اثوري

بقوله إنها امرأته ولا مهر عليه ويدراً عنها الحد حتى تعترف مراراً قال أحمد وأهل المدينة يرون عايباً الحد يذهبون لقول النبي صلى الله عليه وسلم « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » وقد تقدم الجواب عن قولهم

﴿ ستة ﴾ قال (ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد)

وجملته أن من شرط إقامة الحد بالقرار البقاء عليه إلى تمام الحد فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه ، وبهذا قال عطاء ويحيى بن يعمر والزهرى وحماد ومالك وأثوري والشافعي وأسحاق وأبو حنيفة وأبو يوسف وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن أبي ليلى يقيم عليه الحد ولا يترك لأن ما عزا هرب فقتلوه ولم يتركوه وروي أنه قال ردوني إلى رسول الله ﷺ فإن قومي هم غروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله ﷺ غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه أخرجه أبو داود ولو قبل رجوعه لزمهم دية ولا نه حق وجب بإقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق وحكي عن الأوزاعي أنه إن رجع حد للفرية على نفسه وإن رجع عن السرقة والشرب ضرب دون الحد ولنا أن ما عزا هرب فذكر للنبي ﷺ فقال « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟ » قال ابن عبد البر ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن داهر وغيرهم أن ما عزا لما

وأبو ثور يغرب نصف عام لقوله تعالى (فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب) وجلد بن عمر مملوكاً ونفاه إلى فداك ، وعن الشافعي قولان ، واحتج من أوجبه بعموم قوله عليه السلام « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام »

ولنا الحديث المذكور في حجةنا ولم يذكر فيه تغريباً ولو كان واجباً لذكره لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، وحديث علي رضي الله عنه أنه قال : يا أيها الناس أقيموا على إرائكم الحد من أحسن ومن لم يحسن فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجدها فذكر الحديث رواه أبو داود ولم يذكر أنه غرّبها وأما الآية فإنها حجة لنا فإن العذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير فينصرف التنصيف إليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم ولأن التغريب في حق العبد عقوبة لسيده دونه فلم يجب في الزنا كالتغريم ثم بيان ذلك أن العبد لا ضرر عليه في تغريبه لأنه غريب في موضعه ويترفه بتغريبه من الخدمة ويتضرر سيده بتفويت خدمته والخطر بخروجه من تحت يده والكلفة في حفظه والانفاق عليه مع بعده عنه فيصير الحد مشروعا في حق غير الزاني والضرر على غير الجاني وما فعل ابن عمر في حق نفسه واسقاط حقه وله فعل ذلك من غير زنا ولا جنابة فلا يكون حجة في حق غيره

(فصل) إذا زنى العبد ثم عتق فعليه حد الرقيق لأنه إنما يقيم عليه الحد الذي وجب عليه ولو زنى

هرب فقتل لهم ردوني الى رسول الله ﷺ فقال «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟» في هذا أوضح الدلائل على انه يقبل رجوعه وعن بريدة قال كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية وما عزن بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قال لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطأ بهما وأنا رجعهما عند الرابعة رواه أبو داود ولأن رجوعه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولأن الاقرار احدى بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة اذا رجعت قبل إقامة الحد وفارق سائر الحقوق فانها لا تدرأ بالشبهات وإنما لم يجب ضمان ما عزن على الذين قتلوه بعد هربه لانه ليس بصريح في الرجوع . اذا ثبت هذا فانه إذا هرب لم يتبع لقول النبي ﷺ «هلا تركتموه؟» وان لم يترك وقتل لم يضمن لان النبي ﷺ لم يضمن ما عزا من قتله ولأن هربه ليس بصريح في رجوعه وان قال ردوني الى الحاكم وجب رده ولم يجز إتمام الحد فان أتم فلا ضمان على من أتمه لما ذكرنا في هربه وان رجع عن اقراره وقال كذبت في اقراره أو رجعت عنه أو لم أفعل ما قررت به وجب تركه فان قتله قال بعد ذلك وجب ضمانه لانه قد زال اقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر ولا قصاص على قاتله لان أهل العلم اختلفوا في صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة دارئة للقصاص ولأن صحة الاقرار مما يخفى فيكون ذلك عذراً مانعاً من وجوب القصاص .

حرذمي ثم لحق بدار الحرب ثم سبي فاسترق حد حد الاحرار لانه وجب عليه وهو حر ، ولو كان احدا الزانيين رقيقا والاخر حرا فعلى كل واحد منهما حده لان كل واحد منهما ما انما تلزمه عقوبة جنائمه ، ولو زني بعد العتق وقبل العلم به فعليه حد الاحرار لانه زنى وهو حر وان اقيم عليه حد الرقيق قبل العلم بحريته ثم علمت بعد تم عليه حد الاحرار وان عفى السيد عن عبده لم يسقط عنه الحد في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فانه قال يصح عفوّه وليس بصحيح لانه حق لله تعالى فلا يسقط باسقاط سيده كالعبادات وكل حر اذا عفا عنه الامام

(فصل) فان فجر بامة ثم قتلها فعليه الحد وقيمتها وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور وقال أبو يوسف اذا وجبت عليه قيمتها اسقطت الحد عنه لانه يملكها بغرامته اياها فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد

وانما ان الحد وجب عليه فلم يسقط بقتل المزني بها كما لو كانت حرة فغرم ديته وقوله إنه يملكها غير صحيح لانه انما غرمها بعد قتلها ولم يبق محلا للملك ثم لو ثبت أنه ملكها فانما ملكها بعد وجوب الحد فلم يسقط عنه كما لو اشتراها

﴿مسئلة﴾ (وان كان نصفه حرا فحده خمس وسبعون جلدة ويغرب نصف عام ويحتمل ان لا يغرب اما الرجم فلا يجب عليه وان كان محصنا)

لان الحرية لم تكمل فيه وعليه نصف حد الحر خمسون جلدة ونصف حد العبد خمس وعشرون

﴿مسئلة﴾ قال (أويشهد عليه أربعة رجال من المسلمين أحرار عدول يصفون الزنا)

ذكر الخرق في شهود الزنا سبعة شروط:

(أحدها) أن يكونوا أربعة وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم لقول الله تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وقال تعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) وقال سعد بن عباد لرسول الله ﷺ أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال النبي ﷺ «نعم» رواه مالك في الموطأ وأبو داود في سننه.

(الشرط الثاني) أن يكونوا رجالاً كلهم ولا يقبل فيه شهادة النساء بحال ولا نعلم فيه خلافاً لا شيئاً يروى عن عطاء وحده أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان وهو شذوذ لا يعول عليه لأن لفظ الأربعة إسم لعدد المذكورين ويقتضي أن يكتب في فيه بأربعة. ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتب في بهم وإن أقل ما يجزي خمسة وهذا خلاف النس وإن في شهادتهم شبهة لتطرق الضلال اليهن قل الله تعالى (إن تضل أحداً فتذكر أحداًها الأخرى) والحدود تدراً بالشبهات

فيكون عليه خمس وسبعون جلدة ويغرب نصف عام نص عليه أحمد ويحتمل أن لا يغرب لأن حق السيد في جميعه في كل الزمان ونصيبه من العبد لا تغرب عليه فلا يلزمه ترك حقه في بعض الزمان بما لا يلزمه ولا تأخير حقه بالمرأية من غير رضاه، وإن قلنا بوجوب تغريمه فينبغي أن يكون زمن التغريب محسوباً على العبد من نصيبه الحر والسيد نصف عام بدلاً عنه وما زاد عن الحرية أو نقص عنها فبحسب ذلك، فإن كان فيها كسر مثل أن يكون ثلثه حراً فيلزم بمقتضى ما ذكرنا أن يلزمه ثلثاً حراً وهو مستون جلدة وثلثان فينبغي أن يسقط الكسر لأن الحد متى دار بين الوجوب والاسقاط سقط، والمدبر والمكاتب وأم الولد بمنزلة القن في الحد لأنه رقيق كله وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»

﴿مسئلة﴾ (وحد اللوطي كحد الزاني سواء وعنه حده الرجم بكل حال)

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط وقد ذمه الله تعالى في كتابه وعاب من فعله وذمه رسول الله ﷺ فقال تعالى (ولو طأ إذ قال لقومه أناتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين أنتم كنتم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون) وروي عن النبي ﷺ أنه قال «لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط» واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في حده فروي عنه أن حده الرجم بكرة كان أو ثيباً وهذا قول علي وابن عباس وجابر بن زيد وعبيد الله ابن معمر والزهرري وأبي حبيب ربيعة ومالك وإسحاق وأحد قولي الشافعي (والرواية الثانية)

(الشرط الثالث) الحرية فلا تقبل فيه شهادة العبيد ولا نعلم في هذا خلافا إلا رواية حكيت عن أحمد أن شهادتهم تقبل وهو قول أبي ثور لعموم النصوص فيه ولأنه عدل ذكر مسلم فتقبل شهادته كالحرة

ولنا أنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد لانه يندريء بالشبهات

(الشرط الرابع) العدالة ولا خلاف في اشتراطها فان العدالة تشترط في سائر الشهادات فهنا مع مزيد الاحتياط أولى فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالته لجواز أن يكون فاسقا

(الخامس) أن يكونوا مسلمين فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي لان أهل الذمة كفار لا تتحقق العدالة فيهم ولا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية فلا تقبل شهادتهم كملة الاوثان

(الشرط السادس) أن يصفوا الزنا فيقولوا رأينا ذكرا في فرجها كالمروء في المسكحة والرشاء في البئر وهذا قول معاوية بن أبي سفيان والزهري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لما روي في قصة معاذ أنه لما أقر عند النبي ﷺ بالزنا فقال «أنكتهما؟» فقال نعم فقال «حتى غاب

ان حده حد الزنا وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والنخعي وقتادة والاوزاعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وهو المشهور من قولي الشافعي لان النبي ﷺ قال «إذا أتى الرجل الرجل فها زانيان» ولانه ايلاج في فرج آدمي لا ملك له فيه ولا شبهة ملك فكان زنا كالايلاج في فرج المرأة. اذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية والاخبار فيه لانه فاحشة فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أمر بتحريق اللوطي وهو قول ابن الزبير لما روى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد أنه وجدني بعض ضواحي العرب رجلا ينكح كما تنكح المرأة فكتب إلى أبي بكر فاستشار أبو بكر الصحابة فيه فكان علي أشدهم قولا فيه فقال ما فعل هذا إلا أمة من الأمم واحدة وقد علمتم ما فعل الله بها ارى ان يحرق بالنار فكتب أبو بكر الى خالد فخرقه وقال الحكم وأبو حنيفة لا حد عليه لانه ليس بمحل للوط أشبه غير الفرج ووجه الرواية الاولى قول النبي ﷺ «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به» رواه أبو داود وفي لفظ فأرجموا الاعلى والاسفل ولانه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فأنهم أجمعوا على قتله وانما اختلفوا في صفته واحتج أحمد بعلي رضي الله عنه أنه كان يرى رجله ولان الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم فينبغي ان يعاقب من فعل فعلهم بمثل عتوبتهم وقول من اسقط الحد عنه يخالف النص والاجماع وقياس الزجر على ذيره لا يصح لما بينهما من الفرق. اذا ثبت هذا فلا فرق بين ان يكون في مملوكه

ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المروء في المكحلة والرشاء في البئر؟» قال نعم وإذا اعتبر التصريح في الاقرار كان اعتباره في الشهادة أولى

وروى ابو داود باسناده عن جابر قال : جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا فقال النبي ﷺ « ائتوني بأعلم رجلين منكم » فأتوه بابني صرريا فنشدهما « كيف تجدان امر هذين في التوراة ؟ » قالوا نجد في التوراة اذا شهد أربعة انهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما . قال « فما يمنعكم ان ترجوهما ؟ » قالوا ذهب سلطاننا وكرهنا القتل فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فجاء أربعة فشهدوا انهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فأمر النبي ﷺ برجمهما . ولانهم اذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشهده . قال بعض أهل العلم يجوز للشهود أن ينزلوا إلى ذلك منها لاقامة الشهادة عليها ليحصل الردع بالحد، فان شهدوا انهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كفي والتشبيه تأكيد . وأما تعيينهم المزني بها أو الزاني إن كانت الشهادة على امرأة ومكان الزنا فذكر القاضي انه يشترط لثلاث تكون المرأة ممن اختلف في اباحتها ، ويعتبر ذكر المكان لثلاث تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر ولهذا سأل النبي ﷺ ما عزا فقال « انك أقررت أبعأ فبمن ؟ »

وقال ابن حامد لا يحتاج إلى ذكر هذين لانه لا يعتبر ذكرهما في الاقرار ولم يأت ذكرهما في

أو أجني لان الذكركيس بمحل لوطء الذكرك فلا يؤثر ملكه له ، ولو وطئ زوجته أو مملوكته في دبرها كان محرما ولا حد فيه لان المرأة محل للوطء في الجملة وقد ذهب بعض العلماء الى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف التلوط

﴿مسئلة﴾ (ومن أتى بهيمة فحده اللوطي عند القاضي واختار الخرقى وأبو بكر أنه يعزرو وتقتل البهيمة)

اختلفت الرواية عن أحمد في الذي يأتي البهيمة فروي عنه أنه يعزرو ولا حد عليه اختاره الخرقى وأبو بكر وروي ذلك عن ابن عباس وعطاء والشعبي والنخعي والحكم ومالك واثوري وأصحاب الرأي وإسحاق وهو قول الشافعي (والرواية ثمانية) حكمه حكم اللانطسواء، وقال الحسن حده الزاني وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن يقتل هو والبهيمة لقول رسول الله ﷺ « من أتى بهيمة فاقبلوه واقتلوه هامة » رواه أبو داود . ووجه الرواية الاولى أنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على اللوط في فرج الآدمي لانه لا حرمة لها وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه إلى الحد فان النفوس تعافه وعامتها تنفر منه فيبقى على الاصل في انتفاء الحد والحديث يرويه عمرو بن أبي عمرو ولم يثبت أحمد وقال الطحاوي هو ضعيف ومذهب ابن عباس خلافه وهو الذي روى عنه قال أبو داود هذا يضعف الحديث عنه قال اسماعيل بن سعيد سألت

الحديث الصحيح وليس في حديث الشهادة في رجم اليهوديين ذكر المكان ولان مالا يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر المكان كالنكاح ويبطل ما ذكره بالزمان

(الشرط السابع) مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد ذكره الخريقي فقال: وإن جاء أربعة متفرقين والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقيم قبل شهادتهم، وإن جاء بعضهم بعدان قام الحاكم كانوا قدفة وعليهم الحد وبهذا قل مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي والبيهقي وابن المنذر لا يشترط ذلك لقول الله تعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء) ولم يذكر المجلس وهل تعالى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت) ولان كل شهادة مقبولة إن اتفقت تقبل إذا افرقت في مجالس كسائر الشهادات

ولنا ان أبا بكره ونافعاً وشبل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبه بالزنا ولم يشهد زياد فحد الثلاثة ولو كان المجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر ولانه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم وبهذا فارق سائر الشهادات

وأما الآية فانها لم تتعرض للشروط ولهذا لم تذكر العدالة وصفة الزنا ولان قوله (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم) لا يخلو من أن يكون مطلقاً في الزمان كله أو مقيداً لا يجوز أن يكون مطلقاً

أحمد عن الرجل يأتي البهيمة فوتف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبي عمرو في ذلك ولان الحد يدرأ بالشبهات فلا يجوز ان يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف لكنه يعزر ويبالغ في تعزيره لانه وطء في فرج محرم لاشبهة له فيه لم يوجب الحد فلو جوب التعزير كوطء الميتة

(فصل) وتقتل البهيمة وهذا قول أبي سلمة بن عبد الرحمن وأحد قولي الشافعي وسواء كانت مملوكة له أو غيره مأثولة أو غير مأثولة، وذكر ابن أبي موسى في الارشاد في وجوب قتلها روايتين وقال أبو بكر الاختيار قتلها وان تركت فلا بأس، وقال الطحاوي ان كانت مأثولة ذبحت وإلا لم تقتل وهذا القول الثاني لشافعي لان النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأثولة. ووجه الاول الحديث المذكور وفيه الامر بقتل البهيمة فلم يفرق بين كونها مأثولة وغير مأثولة ولا بين ملكه وملك غيره، فان قيل الحديث ضعيف ولم يعملوا به في قتل الفاعل الجاني فني حق حيوان لا جنابة منه اولى، قلنا إنما لم يعمل به في قتل الفاعل على إحدى الروايتين لوجبهين (أحدهما) لانه حد والحد يدرأ بالشبهات وهذا اتلاف مال فلا تؤثر الشبهة فيه (الثاني) أنه اتلاف آدمي وهو أعظم المخلوقات حرمة فلم يجز التهجم على اتلافه إلا بدليل في غاية القوة ولا يلزم مثل هذا في اتلاف مال ولا حيوان سواء، فعلى هذا ان كان الحيوان للفاعل ذهبت هدرًا وان كان لغيره فعلى الفاعل غرامته لانه سبب اتلافه فيضمنه كما لو نصب له شبكة فتلخ بها

لانه يمنع من جواز جلدهم لانه مامن زمن إلا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو بكاملهم إن كان قد شهد بعضهم فيمنع جلدهم المأمور به فيكون تناقضاً، وإذا ثبت انه مقيد ذولي ما قيد بالمجلس لان المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفي فيه بالتمبض فيما يعتبر القبض فيه، اذا ثبت هذا فانه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ولو جاءوا متفرقين واحداً بعد واحد في مجلس واحد قبل شهادتهم، وقال مالك وابو حنيفة إن جاءوا متفرقين فهم قذفة لانهم لم يجتمعوا في مجيئهم فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا في مجلس واحد

ولنا قصة المغيرة فان الشهود جاءوا واحداً بعد واحد وسمعت شهادتهم وانما حدوا لعدم كمالها وفي حديثه أن أبا بكره قال: رأيت إن جاء آخر يشهد أ كنت ترجمه؟ قال عمر اي والذي نفسي بيده ولا نهم اجتمعوا في مجلس واحد أشبه ما لو جاءوا مجتمعين ولان المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرناه وإذا تفرقوا في مجالس فعليهم الحد لان من شهد بالزنا ولم يكمل الشهادة يلزمه الحد قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)

(فصل) وإذا لم تكمل شهود الزنا فعليهم الحد في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين، وحكي عن الشافعي فيهم قولان (أحدهما) لا حد عليهم لانهم شهود فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق

﴿مسألة﴾ (وكره أحمد أكل لحما وهل يحرم؛ على وجهين)

وللشافعي أيضاً في ذلك وجهان (أحدهما) يحل أكلها لقول الله تعالى (أحل لكم بهيمة الانعام) ولانه حيوان ذبحه من هو أهل للذكاة يجوز اكله فاشبه ما لو لم يفعل به هذا الفعل ولكن يكره أكله لشبهة التحريم (والثاني) لا يحل أكلها لما روي عن ابن عباس أنه قيل له ما شأن البهيمة؟ قال ما اراه قال ذلك إلا انه كره أكلها وقد فعل بها هذا الفعل، ولانه حيوان يجب قتله لحق الله تعالى فلم يحز أكله كسائر المتولات، واختلف في علة قتلها فقليل انما قتلت لئلا يعير فاعلمها ويدكر برؤيتها وقد روى ابن بطة باسناده عن النبي ﷺ أنه قال «من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة» قالوا يا رسول الله ما بال البهيمة. قال «لا يتألم هذه وهذه» وقيل لئلا تلد خلقتا مشوها وقيل لئلا تؤكل واليه اشار ابن عباس في تعليله ولا يجب قتلها حتى يثبت هذا العمل بها ببينة فاما ان اقر الفاعل فان كانت البهيمة له ثبت باقراره وان كانت لغيره لم يحز قتلها بتوابعه لانه اقراره على ملك غيره فلم يقبل كذا لو اقر بها لغير مالسها وهل يثبت هذا بشاهدين عدلين واقرار مرة ويعتبر فيه ما يعتبر في الزنا على وجهين نذكرهما في موضعهما ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (ولا يجب الحد إلا بشروط ثلاثة) (أحدها) أن يظأ في الفرج قبلاً أو دبراً).

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وهذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة ، ولأنه اجماع الصحابة فان عمر جلد أبا بكر وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد وروى صالح في مسائله باسناده عن أبي عثمان النهدي قال : جاء رجل الى عمر فشهد على المغيرة ابن شعبة فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فاستكبر ذاك عمر ثم جاء شاب يخطر بيديه فقال عمر ماعندك يسلح العقاب ؟ وصاح به عمر صيحة فقال ابو عثمان والله لقد كدت يغشى علي فقال : يا أمير المؤمنين رأيت امرأة قبيحا فقال الحمد لله الذي لم يشتم الشيطان بأصحاب محمد ﷺ قال فأمر بأولئك نفر فجلدوا

وفي رواية أن عمر لما شهد عنده على المغيرة شهد ثلاثة وبقي زياد فقال عمر أرى شابا حسنا وأرجو أن لا يفضح الله على لسانه رجلا من أصحاب محمد رسول الله ﷺ قال يا أمير رأيت أستا تنبو ونفسا يعلو ورأيت رجلا فوق عنقه كأنهما أذنا حمار ولا أدري ما وراء ذلك ؟ فقال عمر الله أكبر وأمر بالثلاثة فضربوا . وقول عمر يسلح العقاب معناه انه يشبهه سلاح العقاب الذي يحرق كل شيء أصابه كذلك هذا توقع العقوبة باحد الفريقين لا محالة إن كملت شهادته حد المشهود عليه وإن لم تكمل حد أصحابه فان قيل فقد خلفهم أبو بكر وأصحابه الذين شهدوا ، قلنا لم يخالفوا في وجوب الحد عليهم انما خلفوهم في صحة ما شهدوا به ولأنه رام بالزنا لم يأت بأربعة شهداء فيجب عليه الحد كما لو لم يأت باحد

لا خلاف بين أهل العلم في أن من وطئ امرأة في قباها حراما لا شبهة له في وطئها أنه يجب عليه حد الزنا إذا كملت شروطه والوطء في الدبر مثله في كونه زنا لانه وطء في فرج امرأة لا ملك له ولا شبهة ملك فكان زنا كالأوطء في القبل ، ولأن الله تعالى قال (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم) الآية ثم بين النبي ﷺ أنه قد جعل لهن سبيلا « مبكر بالكر جلد مائة وتغريب عام » والوطء في الدبر فاحشة لقول الله تعالى في قوم لوط (أتأتون الفاحشة ؟) يعني الوطء في ادبار الرجال ويقال أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء في ادبارهن ثم صاروا إلى ذلك في الرجال

❖ مسألة ❖ (وأقل ذلك تعذيب الحشفة في الفرج) لأن أحكام الوطء تتعاقب به ولا تتعلق بما دونه

❖ مسألة ❖ (وان وطئ دون الفرج فلا حد عليه)

لما روى ابن مسعود أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال إني وجدت امرأة في البستان فأصبت منها كل شيء غير أني لم أنكحها فافعل بي ما شئت فقرا عليه (وأقم الصلاة طرقي النهار وزلزما من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات) الآية رواه النسائي وعلمه التعزير لانه معصية ليس فيها حد ولا كفارة فأشبهه ضرب الناس والتعدي عليهم ، وظاهر الحديث يدل على أنه لا تعزير عليه إذا جاء تابا ، لأن النبي ﷺ لم يفعل له ، ويفارق ضرب الناس والتعدي عليهم لانه حق آدمي

(فصل) وإن كملوا أربعة غير مرضيين أو واحد منهم كالعبيد والفساق والعميان ففيهم ثلاث روايات (أحدهن) عليهم الحد وهو قول مالك قال القاضي هذا الصحيح لأنها شهادة لم تكمل فوجب الحد على الشهود كما لو كانوا ثلاثة (والثانية) لأحد عليهم وهو قول الحسن والشعبي وأبي حنيفة ومحمد لأن هؤلاء قد جاؤا بأربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية لأن عددهم قد كمل ورد الشهادة لمعنى غير تفريطهم فأشبهه ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم ولا فستهم (الثالثة) إن كانوا عمياناً أو بعضهم جلدوا وإن كانوا عبيداً أو فساقاً فلا حد عليهم وهو قول الثوري وإسحاق لأن العميان معلوم كتبهم لأنهم شهدوا بما لم يروه يقيناً والآخرين يجوز صدقهم وقد كمل عددهم فأشبهوا مستوري الحال، وقال أصحاب الشافعي إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والرق والفسق الظاهر ففيهم قولان وإن كان لمعنى خفي فلا حد عليهم لأن ما يخفى يخفى على الشهود فلا يكون ذلك تفريطاً منهم بخلاف ما يظهر، وإن شهد ثلاثة رجال وامرأتان حد الجميع لأن شهادة النساء في هذا الباب كعدمها، وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي وهذا يقوي رواية إيجاب الحد على الأولين وينبئ على إيجاب الحد فيما إذا كانوا عمياناً أو أحدهم لأن المرأتين يحتمل صدقهما وهما

﴿مسئلة﴾ (وان أتت المرأة المرأة فلا حد عليهما)

إذا تداكنت امرأتان فهما ملعونتان لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان» ولا حد عليهما لأنه لا يتضمن إيلاجا فأشبهه المباشرة دون الفرج وعاليهما التعزير لأنه زنا لأحد فيه فأشبهه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع.

(فصل) ولو وجد رجل مع امرأة يقبل كل واحد منهما صاحبه ولم يعلم هل وطئها أولا فلا حد عليهما، فإن قالوا نحن زوجان واتفقا على ذلك فالقول قولهما، وبه قول الحكم وحماد والشافعي وأصحاب الرأي، فإن شهد عليهما بالزنا فقالا نحن زوجان فقبل عليهما الحد إن لم تكن بينة بالنسكاح وبه قال أبو ثور وابن المنذر لأن الشهادة بالزنا تنفي كونهما زوجين فلا تبطل بمجرد قولهما ويحتمل أن لا يجب الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية منه لأن ما دعياه محتمل فيكون ذلك شبهة كما لو شهد عليه بالسرقة فادعى أن المسروق ملكه.

(فصل) الثاني انتفاء الشبهة فإن وطئ جارية ولده أو جارية له فيها شرك أو لولده فلا حد عليه، وجملة ذلك أن من وطئ جارية ولده فإنه لا حد عليه في قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأهل المدينة والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور وابن المنذر عليه الحد إلا أن يمنع منه إجماع لأنه وطئ في غير ملك أشبهه وطئ جارية أبيه

من أهل الشهادة في الجملة والاعمى كاذب يقينا وليس من أهل الشهادة على الأفعال فوجب الحد عليهم وعلى من معهم أولى .

(فصل) وإن رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم فعل جميعهم الحد في أصح الروايتين وهو قول أبي حنيفة (والثانية) يحذف الثلاثة دون الراجع وهذا اختيار أبي بكر وابن حامد لانه إذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد ، ولأن في درء الحد عنه تمكيناً له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة الشهود عليه وفي إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفاً من الحد فتفوت تلك المصلحة وتتحقق المفسدة فماسب ذلك نفي الحد عنه ، وقال الشافعي يحذف الراجع دون الثلاثة لانه مقرر على نفسه بالكذب في قذفه ، وأما الثلاثة فتدوجب الحد بشهادتهم وإنما سقط بعد وجوبه بـرجوع الراجع ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قاذفاً لم يحذف كما لو لم يرجع

ولنا انه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد فلهزم الحد كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة ، وقولهم وجب الحد بشهادتهم يبطل بما إذا رجعوا كلهم وبالراجع وحده فإن الحد وجب ثم سقط وجب الحد عليهم بسقوطه ولأن الحد إذا وجب على الراجع مع المصلحة في رجوعه واسقاط الحد عن الشهود عليه بعد وجوبه وإحيائه المشهود عليه بعد إشرافه على التلف فعلى غيره أولى

ولنا انه وطء تمكنت الشبهة منه فلا يجب به الحد كوطء الأمة المشتركة ، والدليل على تمكن الشبهة قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » فأضاف مال ولده اليه وجعله له فإذا لم تثبت حقيقة الملك فلا أقل من جعله شبهة دائرة للحد الذي يندرى بالشبهات ولأن القائلين بانتفاء الحد في عصر مالك والأوزاعي ومن وافقهما قد اشتهر قولهم ولم يعرف لهم مخالف فكان ذلك إجماعاً وكذلك أن كان لولده فيها شرك لما ذكرنا ولا حد على الجارية لأن الحد انتفى عن الواطئ لشبهة الملك فينتفي عن الوطوءة كوطء الجارية المشتركة ولأن الملك من قبيل المتضايفات إذا ثبت في أحد المتضايفين ثبت في الآخر فكذلك شبهة ولا يصح انقياس على وطء جارية الأب لانه لا ملك للولد فيها ولا شبهة ملك بخلاف ما متنا وحكي عن ابن أبي موسى قول في وطء جارية الأب والأم انه لا يحد لانه لا يقطع بسرقة ماله أشبه الأب والاول اصح وعليه عامة أهل العلم فيما علمنا

(فصل) ولا يجب الحد بوطاء جارية مشتركة بينه وبين غيره دونه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور يجب . ولنا انه فرج له فيه ملك فلا يجد بوطئه كالمسكينة والمرهونة .

مسئلة (أو وجد امرأة نائمة على فراشه ظن أنها امرأته أو جاريته ، أو دأ الضمير امرأته أو جاريته فأجابه غيرها فوطئها فلا حد عليه)

(فصل) وإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت واثنان أنه زنى بها في بيت آخر أو شهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذي شهد به صاحباها أو اختلفوا في اليوم فالجميع قذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك والشافعي واختار أبو بكر أنه لا حد عليهم وبه قال النخعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأنهم كلوا أربعة

ولما أنه لم يكل أربعة على زنا واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما فأما المشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جميعاً وقل أبو بكر عليه الحد وحكما قولاً لا حد وهذا بعيد فإنه لم يثبت رنا واحد بشهادة أربعة فلم يجب الحد ولأن جميع ما يعتبر له البينة يعتبر كمالها في حق واحد فالموجب للحد أولى لأنه مما يحتاط له ويندرى بالشبهات ، وقد قال أبو بكر أنه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان أنه زنى بسوداء فهم قذفة ذكره القاضي عنه وهذا ينقض قوله (فصل) وإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية منه أخرى وكانت الزاويتان متباعدتين فالقول فيهما كالتقول في البيتين ، وإن كانتا متقاربتين كملت شهادتهما وحد المشهود عليه ، وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا حد عليه لأن شهادتهما لم تكمل ولأنهم اختلفوا في المكان فأبى ما لو اختلفا في البيتين وعلى قول أبي بكر تكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا .

وجملة ذلك أن من زفت إليه غير زوجته وقيل له هذه زوجتك فوطئها يعتقدها زوجته فلا حد عليه لأن علم فيه خلافاً . وإن لم يقل له هذه زوجتك أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته أو جارية فوطئها أو دعا زوجته فجاءته غيرها فوطئها يظنها المدعوة أو اشتبه عليه ذلك لعماء يعتقدها زوجته فلا حد عليه وبه قال الشافعي ، وحكي عن أبي حنيفة أن عليه الحد لأنه وطئ في محل لا ملك له فيه ولنا أنه وطئ اعتقد إباحته بما تعذر مثله فيه فأشبهه ما لو قيل له هذه زوجتك ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وهذه من أعظمها ، فأما أن دعا محرمة عليه فأجابها غيرها فوطئها يظنها المدعوة فعليه الحد سواء كانت المدعوة ممن له شبهة كالجارية المشتركة أو لم يكن لأنه لا يعذر بهذا فأشبهه ما لو قتل رجلاً يظنه ابنه فبان اجنبياً .

﴿مسئلة﴾ (أو وطئ في نكاح مختلف في صحته أو وطئ امرأة في دبرها أو حيضها أو نفاسها) لا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف في صحته كنكاح المتعة واشغار والنكاح بلا ولي والتحليل والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة اختها والخامسة في عدة ابنة والبائن ؛ ونكاح المجوسية وهذا قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات وحكي عن ابن حامد وجوب الحد بالوطء في النكاح بلا ولي والمذهب الأول قال ابن المنذر اجمع

ولنا أنه إذا تقاربنا أمكن صدق الشهود بأن يكون ابتداء الفعل في أحدهما وتأممه في الأخرى أو ينسبه كل اثنين إلى إحدى الزاويتين لقربه منها فيجب قبول شهادتهم كما لو اتفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين فإنه لا يمكن كون الشهود به فعلاً واحداً، فإن قيل فقد يمكن أن يكون المشهود به فعلاً فلم أوجدتم الحد مع الاحتمال والحد يدرأ بالشبهات؛ قلنا ليس هذا بشبهة بدليل ما لو اتفقوا على موضع واحد فإن هذا يحتتمل فيه والحد واجب والقول في الزمان كقول في هذا وإنه متى كان بينهما زمن متباعد لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه كدرا في النهار لم تكمل شهادتهم ومتى تقاربا كملت شهادتهم والله أعلم.

(فصل) وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قيص أبيض وشهد اثنان أنه زنى بها في قيص أحمر أو شهد اثنان أنه زنى بها في ثوب كتان وشهد اثنان أنه زنى بها في ثوب خز كملت شهادتهم وقال الشافعي لا تكمل لتنافي الشهادتين

ولنا أنه لا تنافي بينهما فإنه يمكن أن يكون عليه قيصان فذكر كل اثنين واحداً وترك ذكر الآخر ويمكن أن يكون عليه قيص أبيض وعليها قيص أحمر وإذا أمكن التصديق لم يجز التكذيب (فصل) وإن شهد اثنان أنه زنى بها مكرهاً وشهد اثنان أنه زنى بها مطاوعة فلا حد عليها إجماعاً فإن الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد، وفي الرجل وجهان

كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات وكذلك أن وطئ امرأة في دبرها أو جاريته فهو محرم ولا يجب به الحد لأن المرأة محل للوطء في الجملة، وقد ذهب بعض العلماء إلى جله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد والوطء في الحيض وانفاس صادف ملكاً فكان شبهة ﴿مسألة﴾ (ولا حد على من لم يعلم بتحريم الزنا)

قال عمر وعلي وعثمان لا حد إلا على من علمه وهو قول عامة أهل العلم فإن ادعى الجهل بالتحريم وكان يحتتمل أن يجمله كحديث العبد بالاسلام والناشيء بصادية قبل منه لأنه يجوز أن يكون صادقاً وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالاسلم الناشئ بين المسلمين وأهل العلم لم يقبل لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه فإن ادعى الجهل بنسب النكاح باطل قبل قوله لأن عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة ولأن مثل هذا يجهل كثيراً ويخفى على غير أهل العلم.

﴿مسألة﴾ (أو أكره على الزنا فلا حد عليه وقال أصحابنا إن أكره الرجل فزنى حد) لا يجب الحد على مكرهة على الزنا في قول عامة أهل العلم روي ذلك عن عمر والزهري وقتادة والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً لقول رسول الله ﷺ «عني لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» رواه النسائي وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه أن امرأة استكرمت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد رواه الأثرم قال وأتي عمر بأماء من أماء

(أحدهما) لأحد عليه وهو قول أبي بكر والقاضي وأكثر الأصحاب وقول أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن البيعة لم تكمل على فعل واحد فإن فعل المطاوعة غير فعل المسكرهة ولم يتم العدد على كل واحد من الفعلين ولأن كل شاهدين منهما يكذبان الآخرين وذلك يمنع قبول الشهادة أو يكون شبهة في درء الحد ولا يخرج عن أن يكون قول واحد منهما مكذبا للآخر إلا بتقدير فعيلين تكون مطاوعة في الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ولأن شاهدي المطاوعة قاذفان لها ولم تكمل البيعة عليها فلا قبل شهادتهما على غيرها

(والوجه الثاني) يجب الحد عليه اختاره أبو الخطاب وهو قول أبي يوسف ومحمد، ووجه ثان للشافعي لأن الشهادة كملت على وجود الزنا منه واختلافهما إنما هو في فعلها لا في فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه وفي الشهود ثلاثة أوجه (أحدهما) لأحدهما وهو قول من أوجب الحد على الرجل بشهادتهم (والثاني) عليهم الحد لأنهم شهدوا بالزنا ولم تكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم (والثالث) يجب الحد على شاهدي المطاوعة لأنها قاذفا المرأة بالزنا ولم تكمل شهادتهم عليها ولا يجب على شاهدي الإكراه لأنهما لم ينفذا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وإنما انتفى عنه الحد للشبهة

الإمارة استكرهه غلمان من غلمان الإمارة فضرب الغلمان ولم يضرب الأماء، وروى سعيد بن مسروق عن طارق بن شهاب قال: أتني عمر بامرأة قد زنت قالت أتني كنت نائمة فلم استيقظ إلا برجل قد جثم علي فحلى سبيلها ولم يضربها. ولأن هذه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولا فرق بين الإكراه بالإلجاء ودوا أن يغلبها على نفسها وبين الإكراه بالتهديد بالقتل ونحوه نص عليه أحمد في راجع جاءته امرأة قد عذشت فسألته أن يسقيها فقال لها أمكنيني من نفسك قل هذه مضطرة، وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن امرأ استسقت راعياً فأتى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها فنعت فرفع ذلك إلى عمر فقال لعلي ما ترى فيها؟ قل إنها مضطرة فأعطاها عمر شيئاً وتركها، فإن أكره الرجل فزني فقال أصحابنا عليه الحد وبه قال محمد بن الحسن وأبو ثور لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار ولا إكراه ينافيه فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه فيلزمه الحد كما لو أكره على غير الزنا فزني. وقول أبو حنيفة إذا أكرهه السلطان فلا حد عليه وإن أكرهه غيره حد استحساناً، وقال الشافعي وابن المنذر لا حد عليه لعدم الخبر ولأن الحدود تدرأ بالشبهات والإكراه شبهة فيمنع الحد كما لو كانت امرأة، ويحتمل أن الإكراه إذا كان بالتخويف أو بمنع ما تنفوت حياته بمنعه كان الرجل فيه كالمرأة فإذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه، وقولهم أن التخويف ينافي الانتشار لا يصح لأن التخويف بترك الفعل والفعل لا يخف به فلا يمنع ذلك وهذا أحد أقوال أن شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (وان وطئ مائة أو ملك أمة أو اخته من الرضاع فوطئها فهل يحد أو يعزر؟ على وجهين)

(المغني والشرح الكبير)

(٢٤)

(الجزء العاشر)

(فصل) وإذا تمت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه بالزنا لم يسقط الحد وقال ابو حنيفة يسقط لان شرط صحة البينة الانكار وما كمل الاقرار

ولنا قول الله تعالى (فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا) وبين النبي ﷺ السبيل بالحد فتجب إقامته ولان البينة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف ولان البينة إحدى حجتي الزنا فلم يبطل بوجود الحجة الاخرى أو بعضها كالاقرار، يحتمل أن وجود الاقرار يؤكده البينة ويوافقها ولا يناقضها فلا يقدح فيها كتزكية الشهود أو إنشاء عليهم، ولان سلم اشتراط الانكار وإننا يكفي بالاقرار في غير الحد إذا وجد بكماله وههنا لم يكمل فلم يحجز الا كتفاء به ووجب سماع البينة والعمل بها، وعلى هذا لو أقر مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البينة عليه ولو تمت البينة عليه وأقر على نفسه اقراراً تاماً ثم رجع عن اقراره لم يقطع عنه الحد يرجو، وقوله يقتضي خلاف ذلك.

(فصل) وإن شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تكمل البينة ولم يجب الحد، لانعلم في هذا خلافا بين من اعتبر اقرار أربع مرات وهو قول أصحاب الرأي لان إحدى الحجتين لم تكمل ولا تفلق إحداهما بالآخرى كافرار بعض مرة

إذا وطئ ميتة فعليه الحد في أحد الوجهين وهو قول الاوزاعي لانه وطئ في فرج آدمية أشبهوط، الحية ولانه اعظم ذنباً واكثر اثماً لانه انضم إلى فاحشته هتك حرمة الميتة (والثاني) لا حد عليه وهو قول الحسن، قال ابو بكر وبهذا اقول لان الوطئ في الميتة كلاوط، لانه عوض مستهلك ولا نها لا يشتمى مثلها وتعافى النفس فلا حاجة الى شرع الزاجر عنها، واما اذا ملك أمة أو أخته من الرضع فوطئها فذكر القاضي عن أصحابنا ان عليه الحد لانه فرج لا يستباح بحال فوجب الحد بالوطئ فيه كفرج الغلام وقال بعض أصحابنا لا حد فيه وهو قول أصحاب الرأي، الشافعي لانه وطئ في فرج مملوك له يملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب الحد عليه كالوطئ في الجارية المشتركة فأما ان اشترى ذات محرمة من النسب ممن يعتق عليه ووطئها فعليه الحد لانعلم فيه خلافا لان المالك لا يثبت فيها فلم توجد الشبهة

﴿مسئلة﴾ (وإن وطئ في نكاح مجمع على بطلانه كنكاح الزوجة والمعتدة والخامسة وذوات المحارم من النسب والرضاع فعليه الحد)

إذا تزوج ذات محرمة فالنكاح باطل بالاجماع فان وطئها فعليه الحد في قول اكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعي وابو يوسف ومحمد واسحاق، وقال ابو حنيفة والثوري لا حد عليه لانه وطئ تمت الشبهة منه فلم يوجب الحد كما لو اشترى أخته من الرضع ثم وطئها وبيان الشبهة انه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذي هو سبب للإباحة فإذا لم يثبت

(فصل) وإن كملت البينة ثم مات اليهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز الحكم لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة بذكر الحد ولنا إن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود جاز مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم

(فصل) وإن شهدوا بزنا قديم أو أقر به وجب الحد وبهذا قال مالك والاوزاعي والثوري وإسحاق وأبو ثور، وقال أبو حنيفة لا أقبل بينة على زنا قديم وأحد بالقرار به وهذا قول ابن حامد وذكره ابن أبي موسى مذهبا لأحمد لما روي عن عمر أنه قال: أيما شهود شهدوا بجحد لم يشهدوا بحضرة فأنما هم شهود ضغن ولأن تأخير الشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرك ذلك الحد ولنا عموم الآية وأنه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينّة بمد تطاول الزمان كسائر الحقوق والحديث رواه الحسن ومراسيل الحسن ليست بالقوية والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمطابق الاحتمال فانه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلا

حكمه وهو الإباحة بقيت صورته دائرة للحد الذي يندرى بالشبهات

ولنا أنه وطء في فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والوطء من أهل الحد عالم بالتحريم فلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد، وصورة المبيع إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة والعمد ههنا باطل محرم وفعله جنائية تقتضي العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة كما لو أكرهها وعاقبها ثم زنى بها ثم يبطل بالاستيلاء عليها فإن الاستيلاء سبب للملك في المباحات وليس بشبهة، وأما إذا اشترى أخته من الرضاع فهو ممنوع وإن سلمناه فإن الملك المقتضي للإباحة صحيح ثابت وإنما تخلفت الإباحة لمعارض بخلاف مسئلتنا فإن المبيع غير موجود فإن عقد النكاح باطل والملك به غير ثابت فالتمتضي معدوم فهو كما لو اشترى خمرأ فشربه. إذا ثبت هذا فاختلف في الحد فروي عن أحمد أنه يقتل على كل حال وبهذا قال جابر بن زيد وإسحاق وأبو أيوب وابن أبي خيثمة، وروى إسماعيل بن سعيد عن أحمد في رجل تزوج امرأة أبيه فقال يقتل ويؤخذ ماله إلى بيت المال (والرواية الثانية) حده حد الزنا وبه قال الحسن ومالك والشافعي لعموم الآية والخبر، ووجه الأولى ما روى البراء قال: لقيت عمي ومعه الراية فقلت إلى أين تريد؟ فقال بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن اضرب عنقه وأخذ ماله رواه أبو داود والجوزاني والترمذي، وقال حديث حسن وسمى الجوزجاني عمه الحارث بن عمرو، وروى الجوزجاني وابن ماجه بإسنادهما إلى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ «من وقع على ذات محرم فاقتلوه» ورفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها فقال احبسوه وسلوا من ههنا من أصحاب رسول الله ﷺ فسألوا عبد الله ابن أبي مطرف فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول «من نخطي المؤمنين فخطوا رأسه بالسيف» وهذه

(فصل) وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع لا نعلم فيه اختلافاً وذو عليه أحمد واحتج بقضية أبي بكر حين شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى وشهد الجارود وصاحبه على قدامة ابن مضمون بشرب الخمر ولم يتقدمه دعوى، ولأن الحد حق لله تعالى فلم تقتصر الشهادة به إلى تقدم دعوى كالمبادات، يبينه أن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحق وهذا لاحق فيه لاحد من الآدميين فيدعيه، فلو وقعت الشهادة على الدعوى لامتنع إقامتها. إذا ثبت هذا فإن من عنده شهادة على حد فالمستحب أن لا يقيمها إلا النبي ﷺ قال «من ستر عورة مسلم في الدنيا ستره الله في الدنيا والآخرة» وتجوز إقامتها لقول الله تعالى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) ولأن الذين شهدوا بالحد في عصر النبي ﷺ وأصحابه لم تذكر عليهم شهادتهم به، ويستحب للإمام وغيره التعريض بالوقوف عن الشهادة بدليل قول عمر لزيد: اني لأرى رجلاً أرجو أن لا يفضح الله على يديه رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ ولأن تركها أفضل فلم يكن بأس بدلالته على الفضل. وقد روي أن رجلاً سأل عقبة ابن عامر فقال إن لي جيراناً يشربون الخمر أفرعهم إلى السلطان؟ فقل عقبة بن عامر إني سمعت رسول الله ﷺ يقول «من ستر عورة مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة»

الاحاديث مما ورد في الزنا فتقدم، والقول فيمن زنى بذات محرمه من غير عقد كالقول فيمن وطئها بعد العقد (فصل) وكل فقد اجمع على بطلانه كمنكاح الخامسة أو مزوجة أو معتدة أو نكاح المطلقة ثلاثاً إذا وطئ فيه علماً بالتحريم فهو زناً موجباً للحد المشروع فيه قبل العقد، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وصاحباها لا حد فيه لما ذكروه فيما إذا عقد على ذوات محارمه. وقال النخعي بمائة ولا ينفي ولنا ما ذكرناه فيما مضى وروى أبو نصر الروزي بإسناده عن عبيد بن نضيلة قال: رفع إلى عمر بن الخطاب امرأة تزوجت في عدتها فقال هل علمتا؟ قال لا قال لو علمتا لرجمتكما فجلده أسواطاً ثم فرق بينهما، وروى أبو بكر بإسناده قال: رفع إلى علي عليه السلام امرأة تزوجت ولها زوج كتمته فرجها وجلد زوجها الأخير مائة جلدة، فإن لم يعلم بتحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل ولذلك درأ عمر عنها الحد لجهلها.

﴿مسئلة﴾ (أو استأجر امرأة للزنا أو لغيره فزنى بها أو زنى بامرأة له عليها انقصاص أو بصغيرة أو مجنونة أو بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها أو امكنت العاقلة البالغة من نفسها مجنوناً أو صغيراً فوطئها فعليهم الحد)

إذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها أو استأجرها للزنى بها وفعل ذلك أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو أمة ثم اشتراها فعليها الحد، وبه قال أكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة لا حد عليهما في هذه المواضع إلا إذا استأجرها لعمل شيء لأن ملكه لمنفعها شبهة دائرة للحد ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها.

(فصل) وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهدت أنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود ، وبهذا قال الشعبي والثوري والشافعي ، أبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك عليها الحد لأن شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا تسقط بشهادتهم ولنا أن البكارة تثبت بشهادة النساء ووجودها يمنع من الزنا ظاهراً لأن الزنا لا يحصل بدون الإيلاج في الفرج ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة لأن البكر هي التي لم توطأ في قبلها وإذا انتفى الزنا لم يجب الحد كما لو قامت البينة بأن المشهود عليه بالزنا محبوب ، وإنما لم يجب الحد على الشهود لكمال عدتهم مع احتمال صدقهم فانه يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم غير موجب له عليها فإن الحد لا يجب بالشبهات ، ويجب أن يكتفى بشهادة امرأة واحدة لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال . فلما إن شهدت بأنها رتقاء أو ثبت أن الرجل المشهود عليه محبوب فينبغي أن يجب الحد على الشهود لانه يتيقن كذبهم في شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس فوجب عليهم الحد

ولنا عموم الآية والاختبار ووجود المعنى المقتضى لجوب الحد ، وقوله أن ملكه لمنفعتها شبهة لا يصح فانه إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها نفسها له ومطاوعتها إياه فلان لا يسقط بملك محل آخر أولى وأما إذا استأجر امرأة للزنا لم تصح الإجارة فوجود ذلك كعدمه فأتبه وطء من لم يستأجرها ، وأما إذا زنى بامرأة له عليها قصاص فعليه الحد لانه وطء في غير ملك ولا شبهة ملك أشبه ما لو لم يكن له عليها قصاص وكما لو كان له عليها دين ، وأما إذا زنى بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها فانه ما وجب عليه الحد بوطء مملوكته ولا زوجته وإنما وجب بوطء أجنبية فتغير حالها لا يسقطه كما لو ماتت ، وأما إذا أمكنت المكلف من نفسها صغيراً أو مجنوناً فوطئها أو استدخلت ذكر نائم فعليها الحد دونه ، قال أبو حنيفة لا حد عليها لأن فعل الصبي والمجنون ليس زنا فلم يجب عليها الحد إذا أمكنته منه كما لو أمكنته من ادخال أصبعه في فرجها .

ولنا أن سقوط الحد عن أحد الواطئين لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر كما لو زنى المستأمن بمسلمة أو زنى بمجنونة أو نائمة ، وقولهم ليس بزنا لا يصح لانه لا يلحق به النسب وإنما لم يجب الحد عليه لعذره وزوال تكليفه ، وكذلك الحكم في الرجل يظن أن المرأة زوجته فيطؤها وهي تعلم أنه أجنبي وفي المرأة تظنه زوجها وهو يعلم أنها أجنبية

(فصل) فأما الصغيرة فإن كانت ممن يمكن وطؤها فهو زنا يوجب الحد لانها كالكبيرة في ذلك وإن كانت ممن لا تصلح للوطء ففيها وجهان كالميتة على ما ذكرنا ، وقال القاضى لا حد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسعاً لانها لا ينتهي مثلها أشبه ما لو أدخل أصبعه في فرجها ، وكذلك لو استدخلت المرأة ذكر صبي لم يبلغ عشرأ فلا حد عليها . قال شيخنا والصحيح انه متى وطئ من أمكن وطؤها

(فصل) اذا شهد أربعة على رجل انه زنى بامرأة وشهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم الزناة بها لم يجب الحد على أحد منهم، وهذا قول أبي حنيفة لأن الأولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم والآخرون تتعارض اليهم التهمة، واختار أبو الخطاب وجوب الحد على الشهود الأولين لأن شهادة الآخرين صحيحة فيجب الحكم بها وهذا قول أبي يوسف، وذكر أبو الخطاب في صدر المسئلة كلاماً معناه لا يحد أحد منهم حد الزنا وهل يحد الأولون حد القذف؟ على وجهين بناء على القاذف اذا جاء مجيء الشاهد هل يحد؟ على روايتين

(فصل) وكل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص له بقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فجلدوهم ثمانين جلدة) ويدخل فيه اللواط ووطء المرأة في دبرها لأنه زنا، وعند أبي حنيفة يثبت بشاهدين بناء على أصله في انه لا يوجب الحد وقد بينا وجوب الحد به ويخص هذا بأن الوطء في الدبر فاحشة بدليل قوله تعالى (أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين؟) وقال الله تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) فاذا وطئت في الدبر دخلت في عموم الآية ووطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد به لم يثبت إلا بشهود أربعة وإن قلنا لا يوجب إلا التعزير ففيه وجهان

او أمكنت المرأة من يمكنه الوطء فوطئها أن الحد يجب على المالك منها ولا يصح تحديد ذلك بتسع ولا عشر لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف ولا توقيف في هذا، وكون التسع وقتاً لا مكان الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله كما أن البلوغ يوجد في خمس عشرة عاماً غالباً ولا يمنع من وجوده قبله (فصل) اثبات أن يثبت الزنا ولا يثبت إلا بأحد شيئين (أحدهما) أن يقر أربع مرات في مجلس او مجالس وهو بالغ عاقل ويصرح بذلك حقيقة الوطء ولا ينزع عن اقراره حتى يتم الحد،

لا يثبت الزنا إلا باقرار أو بيعة فان ثبت باقرار اعتبر اقرار أربع مرات وبهذا قال الحكم وابن أبي ليلى واصحاب الرأي، ونال الحسن وحامد ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يحد باقراره مرة لقول رسول الله ﷺ «واعذ يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها» واعتراف مرة اعتراف وقد أوجب عليها الرجم به ورجم الجهنمية وأما اعترفت مرة، وقال عمران الرجم حق واجب على من زنى وقد أحصن اذا قامت البيعة أو كان الحمل او الاعتراف ولا نه حق فثبت باعتراف مرة كالأقرار بالقتل

ولنا ما روى أبو هريرة قال أتى رجل من المسلمين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال يا رسول الله اني زنيت فأعرض عنه فتمحى تلقا وجهه فقال يا رسول الله اني زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ قال «أبوك جنون - قال لا - قال هل أحصنت؟ - قال نعم فقال رسول الله ﷺ - ارجموه» متفق عليه

(أحدهما) ثبت بشاهدين لانه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق
(والثاني) لا يثبت بأربعة وهو قول القاضي لانه فاحشة ولانه إيلاج في فرج محرم فأشبهه
الزنا، وعلى قياس هذا كل طء لا يوجب الحد ويوجب التعزير كوطء الامة المشتركة وأمثه المزوجة
فان لم يكن وطئاً كالمباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجهاً واحداً لانه ليس بوطء
فأشبهه سائر الحقوق

(فصل) ولا يقيم الامام الحد بعلمه، روي ذلك عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه وبه قال مالك
وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر له إقامته بعلمه وهو قول ابي ثور لانه اذا
جازت له إقامته بالينة والاعتراف الذي لا يفيد إلا الظن فيما يفيد العلم أولى
ولنا قول الله تعالى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال تعالى (فأذ لم يأتوا بالشهداء فاولئك
عند الله هم الكاذبون) وقال عمر: او كان الحبل او الاعتراف ولانه لا يجوز له أن يتكلم به ولو رماه
بما علمه منه لكان قاذفا يلزمه حد القذف فلم تجز إقامة الحد به كقول غيره ولانه اذا حرم النطق

ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله ﷺ لانه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى، وروي
نعيم بن هزال حديثه وفيه حتى قالها أربع مرات فقال رسول الله ﷺ «انك قد قلتها أربع مرات
فبمن؟» قال بفلانة رواه ابو داود وهذا تعليل منه يدل على أن اقرار الاربع هو الموجب، وروي
ابو برزة الاسلمي ان ابا بكر الصديق قل له عند النبي ﷺ ان أقررت اربعاً رجلك رسول الله
ﷺ وهذا يدل من وجهين (أحدهما) أن النبي ﷺ أقره على هذا ولم ينكره فكان بمنزلة قوله
لانه لا يقر على الخطأ (الثاني) أنه قد علم هذا من حكم النبي ﷺ لولا ذلك ما تجاسر على قوله بين
يديه، فأما أحاديثهم فان الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير وحديثنا يفسره ويبين أن
الاعتراف الذي يثبت به كان أربعاً

(فصل) وسواء كان في مجلس واحد أو مجالس متفرقة، قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يسأل عن
الزاني يردد أربع مرات؟ قال نعم على حديث ما عز هو احوط، قلت له في مجلس واحد أو في مجالس
شقي؟ قال اما الاحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد إلا على ذلك الشيخ بشير بن المهاجر عن
عبد الله بن بريدة عن أبيه وذلك عندي منسك الحديث، وقال أبو حنيفة لا يثبت إلا بأربع اقرارات
في أربعة مجالس لان ما عزاً أقر في أربعة مجالس

ولنا ان الحديث الصحيح انما يدل أنه أقر أربعاً في مجلس واحد وقد ذكرنا الحديث ولانه
أحد حجتي الزنا فاكثفي به في مجلس واحد كالينة

(فصل) ويعتبر في صحة الاقرار ان يذكّر حقيقة الفعل لتزول الشبهة، لان الزنا يعتبر به عن مالمس
بموجب الحد وقد روى ابن عباس ان النبي ﷺ قال لما عز «لعلك قبلت أو غمزت؟» قال لا قال

به فالعمل به أولى . فاما السيد اذا علم من عبده أو جاريته ما يوجب الحد عليه فهل له إقامته عليه ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يملك إقامته عليه لما ذكرنا في الامام ولان الامام اذا لم يملك إقامته بعلمه مع قوة ولايته والاتفاق على تفويض الحد اليه فغيره أولى

(والثاني) يملك ذلك لان السيد بملك تأديب عبده بعلمه وهذا يجري مجرى التأديب ولان السيد أخص بعبده وأتم ولاية عليه وأشفق من الامام على سائر الناس

(فصل) واذا احبلت امرأة لازوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك، وتسأل فان ادعت انها أكرهت او وطئت بشبهة او لم تعترف بالزنا لم تحد وهذا قول ابي حنيفة والشافعي ، وقال مالك عليها الحد اذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الاكراه بان تأتي مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضي الله عنه : والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصناً اذا قامت بينة او كان الحبل او الاعتراف

« افنكتها ؟ » قال نعم قال « حتى غاب ذاك منك في ذاك منها ؟ » قال نعم قال « كما يغيب المرود في المسحلة والرشاء في البئر ؟ » قال نعم قال « أتدري ما الزنا ؟ » قال نعم اتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا و ذكر الحديث رواه أبو داود

(فصل) وان اقر أنه زنى بامرأة فكذبته فعليه الحد ونها وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لاحد عليه لانا صدقناها في انكارها فصار محكوما بكذبه

ولنا ما روى أبو داود باسناده عن سهل بن سعد عن النبي ﷺ ان رجلا اتاه فاقر عنده أنه زنى بامرأة فسمها له فبعث رسول الله ﷺ الى المرأة فسأها عن ذلك فانكرت ان تكون زنت فجلبه الحد وتركها، ولان انتفاء ثبوته في حقها لا يبطل قراره كما لو سكنت أو كما لو لم تسأل ولان عموم الخبر يقتضي وجوب الحد عليه باعترافه وهو قول عمر اذا كان الحبل أو الاعتراف ، وقولهم انا صدقناها في انكارها غير صحيح فانا لم نحكم بصدقها وانتفاء الحد انما كان لعدم المقتضى وهو الاقرار أو البينة لا لوجود التصديق بدليل ما لو سكنت أو لم تكمل البينة . اذا ثبت هذان الحروا العبد والبركر وانثب في الاقرار سواء لانه أحد حجتي الزنا فاستوى الكل فيه كالبينة

(فصل) ويشترط ان يكون المقر بالغاً عاقلاً ولا خلاف في اعتبار ذلك في وجوب الحد وصحة الاقرار لان الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما ولا حكم لكلامهما لما روى علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن

(فصل) والنائم مرفوع عنه القلم، فلو زنى بناءً أو استدخلت امرأة ذكر نائم أو وجد منه

وروي ان عثمان آتى بامرأة ولدت لسته أشهر فأمر بها عثمان ان ترجم فقال علي ليس لك عليها سبيل قل الله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) وهذا يدل على انه كان يرجمها بحملها ، وعن عمر نحو من هذا

وروي عن علي رضي الله عنه انه قل يأيتها الناس : إن الزنا زنا آن زنا سر وزنا علانية فزنا السر ان يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي ، وزنا العلانية أن يظهر الحمل او الاعتراف فيكون الامام أول من يرمي وهذا قول سادة الصحابة ولم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون اجماعا ولنا انه يحتمل انه من وطء اكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات ، وقد قيل ان المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعائها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر فقد وجد ذلك . وأما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم فروى سعيد حدثنا خلف بن خليفة ثنا هاشم ان امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب ليس لها زوج وقد حملت فسألها عمر فقالت اني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد

الزنى حال نومه فلا حد عليه لان اقله مرفوع عنه ، ولو أقر في حال نومه لم يلتفت الى اقراره لان كلامه غير معتبر ولا يدل على صحة مدلوله ؛ واما السكران ونحوه فعليه حد الزنى والسرقه والشرب والذنف اذا فعله في حال سكره لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عليه حد الفرية لكون السكر مظنة لها ولانه تسبب الى هذه المحرمات بسبب لا يعذر فيه فاشبهه من لا عذر له ، وفيه وجه آخر لا يجب عليه الحد لانه غير عاقل فيكون ذلك شبهة في درء ما يندري بالشبهات ولان طلاقه لا يقع في رواية فاشبهه النائم ، والاول اولى لان اسقاط الحد عنه يفضي الى ان من أراد فعل هذه المحرمات شرب الخمر وفعل ما احب فلا يلزمه شيء ولان السكر مظنة لفعل المحارم وسبب اليه فقد تسبب الى فعلها حال صحوه فاما ان اقر بالزنا وهو سكران لم يعتبر اقراره لانه لا يدري ما يقول ولا يدل قوله على صحة خبره فاشبهه قول النائم والمجنون وقدروى بريدة أن النبي ﷺ استسكه ما عزا ، رواه ابو داود وانما فعل ذلك ليعلم هل هو سكران اولا ولو كان السكران مقبول الاقرار لما احتيج الى تعرف براءته منه

(فصل) واما الاخرس فان لم تفهم اشارته فلا يتصور منه اقرار وان فهمت اشارته فقال اتقاضي عليه الحد وهو قول الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وأبو ثور وابن المنذر لان من صح اقراره بغير الزنا صح اقراره به كالمناطق وقل أصحاب أبي حنيفة لا يحد باقرار ولا بينة لان الاشارة تحتل ما فهم منها وغيره فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه مما يندري بالشبهات ولا يجب بالبينة لاحتمال ان يكون نه شبهة لم يمكنه التعبير عنها ولم يعرف كونها شبهة ويحتمل كلام الخرقى ان لا يلزمه الحد باقراره لانه شرط ان يكون صحيحا وهذا غير صحيح ولان الحد لا يجب بالشبهة فاما الاشارة فلا تنفي معها الشبهات وأما البينة فيجب عليه بها الحد لان قوله معها غير معتبر

وروى البراء بن صبرة عن عمر أنه أتى بامرأة حامل فادعت أنها أكرهت فقال خل سبيلها وكتب إلى أمراء الاجناد أن لا يقتل أحد إلا بأذنه. وروى عن علي وابن عباس أنهما قالوا: إذا كان في الحد لعل وحسى فهو معطل

وروى الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر أنهم قالوا إذا اشتبه عليك الحد فادراً ما استعنت. ولا خلاف في أن الحد يدراً بالشبهات وهي متحققة هنا (فصل) وإذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها أو استأجرها ليزني بها وفعل ذلك أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو اشتراها ففعلها الحد وبه قال أكثر أهل العلم وال أبو حنيفة لا حد عليهما في هذه المواضع لأن ملكه لمنفعتهما شبهة دائرة للحد ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها ولنا عموم الآية والاخبار ووجود المعنى المقتضي لجوب الحد، وقولهم إن ملكه منفعتهما شبهة ليس بصحيح فإنه إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها نفسها له ومطاوعها إياه فلا أن لا يسقط بملكه نفع محل آخر أولى، وما وجب الحد عليه بوطء مملوكته وإنما وجب بوطء أجنبية فتغير حالها لا يستقطه كما لو ماتت

(فصل) ولا يصح الاقرار من المكروه فلو ضرب الرجل ليقرب بالزنى لم يجب عليه الحد ولم يثبت عليه الزنى ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن اقرار المكروه لا يجب به حد، وروى عن عمر رضي الله عنه قال ليس الرجل مأموناً على نفسه إذا جوفته أو ضربته أو وثقته رواه سعيد وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد جلده ليس عليه حد ولأن الاقرار إنما يثبت به المقر به لوجود الداعي إلى الصدق وانتفاء التهمة عنه فإن العاقل لا يهتم بقصد الاضرار بنفسه ومع الاكراه يغلب على الظن أن اقراره لدفع ضرر الاكراه فانتفى ظن الصدق عنه فلم يقبل

(فصل) وان اقر بوطء امرأة وادعى أنها امرأته فانكرت المرأة الزوجية نظرنا فإن لم تقر المرأة بوطئه إياها فلا حد عليه لأنه لم يقرب بالزنى ولا مهر لها لأنها لا تدعيه، وان اعترفت بوطئه إياها واعترفت بأنه زنى بها مضاعفة فلا مهر عليه أيضاً ولا حد على واحد منهما إلا أن يقرب أربع مرات لأن الحد لا يجب بدون اقرار أربع، وان ادعت أنه أكرهها عليه أو اشتبه عليه فعليه المهر لأنه اقر بسببه وقد روى مهنا عن أحمد أنه سأله عن رجل وطئ امرأة وزعم أنها زوجته وأنكرت هي أن يكون زوجها واقتر بالوطء فقال هذه قد أقرت على نفسها بالزنا ولكن يدراً عنه الحد بقوله أنها امرأته ولا مهر عليه وادراً عنها الحد حتى تعترف مراراً، قال أحمد وأهل المدينة يرون عليها الحد يذهبون إلى قول النبي ﷺ «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» وقد تقدم الجواب عن قولهم

(فصل) ولا ينزع عن اقراره حتى يتم الحد لأن من شروط إقامة الحد بالاقرار البقاء عليه على تمام الحد فإن رجع عن اقراره أو هرب كفف عنه وبهذا قال عطاء ويحيى بن يعمر والزهري وحامد ومالك والشافعي والثوري وإسحاق وأبو حنيفة وأبو يوسف وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن

(فصل) وإذا وطئ امرأة له عليها القصاص وجب عليه الحد لأنه حق له عليها فلا يسقط الحد عنه كالدين

﴿مسئلة﴾ قال (ولو رجم باقراره فرجع قبل أن يقتل كف عنه وكذلك ان رجع بعد أن جلد وقبل كمال الحد خلي)

قد تقدم شرح هذه المسئلة وذكرنا أن المقر بالحد متى رجع عن إقراره ترك وكذلك ان أتى بما يدل على الرجوع مثل الهرب لم يطلب لان ماعزاً لما هرب قال النبي ﷺ «هلا تركتموه؟» ولان من قبل رجوعه قبل الشروع في الحد قبل بعد الشروع فيه كالينة

(فصل) ويستحب للامام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالاقرار التعريض له بالرجوع اذا تم والوقوف عن إتمامه إذا لم يتم كما روي عن النبي ﷺ انه أعرض عن ماعز حين أقر عنده ثم

أبي ليلى يقيم الحد ولا يترك لان ماعزاً هرب فقتلوه وروي انه قال ردوني الى رسول الله ﷺ فان قومي هم غروني من نفسي واخبروني ان النبي ﷺ غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه رواه ابو داود وقد ذكرنا ذلك في كتاب الحدود

﴿مسئلة﴾ (ومتى رجع المقر بالحد عن اقراره قبل منه) وقد ذكرنا الخلاف فيه والله اعلم (الثاني) ان يشهد عليه اربعة رجال احرار عدول يصفون الزنا ويحيمون في مجلس واحد سواء جاءوا مجتمعين او متفرقين

يشترط في شهود الزنا سبعة شروط ذكرها الخري (احدها) ان يكونوا اربعة وهذا اجماع ليس فيه اختلاف بين اهل العلم لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وقال تعالى (لولا جاءوا عليه باربعة شهداء فاذلم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون) وقال سعد بن عباد لرسول الله ﷺ ارأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً امهله حتى آتى باربعة شهداء؟ فقال النبي ﷺ «نعم» رواه مالك في الموطأ وابو داود

(الشرط الثاني) ان يكونوا رجلاً كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء يحال ولا نعلم فيه خلافاً إلا شيئاً يروى عن عطاء وحمار انه يقبل فيه ثلاثة رجال وامراًتان وهو قول شاذ لا يعول عليه لان لفظ الاربعة اسم لعدد المذكورين ويتضمن ان يكتفى فيه باربعة ولا خلاف في ان الاربعة اذا كان بعضهم نساء انه لا يكتفى بهم وان اقل ما يجزى خمسة وهذا خلاف النص ولان في شهادتهم شبهة لتطرق الضلال اليهن قال الله تعالى (ان تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى) والحدود تدراً بالشبهات (الشرط الثالث) الحرية فلا تقبل شهادة العبيد ولا نعلم في ذلك خلافاً إلا رواية حكيت عن

جاءه من الناحية الأخرى فأعرض عنه حتى تم إقراره أربعاً ثم قال « لعلك قبلت لعلك لمست » وروي أنه قال للذي أقر بالسرقة « ما إخالك فعلت » رواه سعيد عن سفيان عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن النبي ﷺ وقال حدثنا هشيم عن الحكم بن عتيبة عن يزيد بن أبي كعبشة عن أبي الدرداء أنه أتى بجارية سوداء سرقت فقال لها أسرقت؟ قولي لا فتألت لا فخل سبيلها . ولا بأس أن يعرض بعض الحاضرين له بالرجوع أو بأن لا يقر

وروي عن الأحنف أنه كان جالساً عند معاوية فأتى بسارق فقال له معاوية أسرقت؟ فقال له بعض الشرطة اصدق الأمير فقال الأحنف للصدق في كل المواطن معجزة فعرض له بترك الإقرار . وروي عن بعض السلف أنه قال لا يقطع ظرير يعني به أنه إذا قامت عليه بينة ادعى شبهة تدفع عنه القطع فلا يقطع . ويذكره لمن علم حاله أن يحثه على الإقرار لما روي عن النبي ﷺ أنه قال له زال وقد كان قال لما عز بادراً إلى رسول الله ﷺ قبل أن ينزل فيك قرآن « ألا سترته بثوبك كان خيراً لك؟ » رواه سعيد ، وروي بإسناده أيضاً عن سعيد بن المسيب قال جاء ماعز بن مالك إلى عمر بن الخطاب فقال له أنه أصاب فاحشة فقال له أخبرني بهذا أحداً قبلي قال لا قال فاستتر بستر الله وتب إلى الله فإن

أحمد وهو قول أبي ثور لعدم النصوص فيه ولأنه عدل مسلم ذكر فتقبل شهادته كالحر ولنا أنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد لأنه يندري بالشبهات

(الشرط الرابع) العدالة ولا خلاف في اشتراطها فنها تشتترط في سائر الشهادات فهنا مع مزيد الاحتياط فيها أولى فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدلته لجواز أن يكون فاسقاً (الشرط الخامس) أن يكونوا مسلمين فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي لأن أهل الذمة كفار لا تتحقق العدالة فيهم فلا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية ولا تقبل شهادتهم كعبدة الأوثان

(الشرط السادس) أن يصفوا الزنى فيقولوا رأينا ذكره في فرجها كالرود في المكحلة والرشاء في البئر وهذا قول معاوية بن أبي سفيان والزهري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لما روي في قصة ماعز أنه لما أقر عند النبي ﷺ بالزنى فقال « انكتهما؟ » فقال نعم قال - حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المروء في المكحلة والرشاء في البئر؟ » قال نعم وإذا اعتبر التصريح في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى وروي أبو داود بإسناده عن جابر قال جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا فقال رسول الله ﷺ « اتوني بألم رجلين منكم » فأتوه بابني صوريا فنشدهما « كيف تجدان امرهذين في التوراة؟ » قالوا إذا شهد أربعة انهم راوا ذكره في فرجها مثل المائل في المكحلة رجما قل « فما بمنعكم أن ترجموهما؟ » قالوا ذهب سلطاننا وكرهنا القتل فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فجاء

الناس ييرون ولا يغيرون والله يغير ولا يعير فتب الى الله ولا تخبر به احداً فانطلق الى ابي بكر فقال له مثل ما قال عمر فلم تقره نفسه حتى أتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك

مسئلة قال (ومن زنى مراراً ولم يحذف حد واحد)

وجملته أن ما يوجب الحد من الزنا والسرقه واقتذف وشرب الخمر اذا تكرر قبل اقامة الحد أجزاء حد واحد بغير خلاف دلهناه . قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم منهم عطاء والزهري ومالك وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف وهو مذهب الشافعي وإن أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية أخرى ففيها حدها لا نعلم فيه خلافاً وحكاه ابن المنذر عن من يحفظ عنه وقد سئل رسول الله ﷺ عن الأمة تزني قبل أن تحصن قل « إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها » ولأن تدخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها وهذا الحد اثباتي وجب بعد سقوط الاول باستيفائه ، وإن كانت الحدود من اجناس مثل الزنا والسرقه وشرب الخمر

أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المسكحة فأمر النبي ﷺ برجمها ولا نهم اذا لم يصفوا الزنا أحتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه قل بعض أهل العلم يجوز للشهود أن ينظروا الى ذلك منهما لاقامة الشهادة عليهما فيحصل الردع بالحد فإن شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كفى والتشبيه تأكيد

(فصل) فأما تعيين المزي بها إن كانت الشهادة على رجل أو الزاني إن كانت الشهادة على امرأة ومكان الزنا فذكر القاضي أنه يشترط لئلا تكون المرأة ممن اختلف في إباحتها ويعتبر ذكر المسكان لئلا تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر ولهذا سأل النبي ﷺ « إنك قررت أربعاً فبمن ؟ » وقال ابن حامد لا يعتبر ذكر هذين لأنه لا يعتبر ذكرهما في الاقرار ولم يأت ذكرهما في الحديث الصحيح وليس في حديث الشهادة في رجم اليهوديين ذكر المسكان ولأن ما لا يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر المسكان كالنكاح ويبطل ما ذكره بالزمان

(الشرط السابع) مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد ذكره الخري فقال : وإن جاءوا أربعة متفرقين والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقيم قبل شهادتهم وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قد ذفوا وعابهم الحد وبهذا قل مالك وأبو حنيفة ، وقال الشافعي والبي وابن المنذر لا يشترط ذلك لقول الله تعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء) ولم يذكر المجلس ، وقال تعالى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) فشهدوا فلمسكوهن في البيوت) ولأن كل شهادة مقبولة إذا اتفقت مقبولة إذا افرقت في مجالس كسائر الشهادات

ولنا أن أبا بكره ونافعاً وسهل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبه بالزنا ولم يشهد

أقيمت كلها الا ان يكون فيها قتل فإن كان فيها قتل اكتفي به لانه لا حاجة معه الى الزجر بغيره
وقد قال ابن مسعود : ما كانت حدود فيها قتل الا احاط القتل بذلك كله، وان لم يكن فيها قتل
استوفيت كلها وبدى بالأخف فالأخف فيبدأ بالجلد ثم بالقطع ويقدم الأخف في الجلد على الأثقل
فيبدأ في الجلد بحد الشرب ثم بحد القذف ان قلنا انه حق لله تعالى ثم بحد الزنا وان قلنا ان حد القذف
حق لأدمي قدمناه ثم بحد الشرب ثم بحد الزنا

(مسئلة) قال (وإذا تحاكم الينا أهل الذمة حكمنا عليهم بحكم الله تعالى عليهما)

وجملة ذلك انه اذا تحاكم الينا أهل الذمة او استعدى بعضهم على بعض فالحاكم مخير بين إحضارهم
والحكم بينهم وبين تركهم سواء كانوا من أهل دين واحد او من أهل اديان . هذا المنصوص عن
أحمد وهو قول النخعي وأحد قولي الشافعي ، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية اخرى انه يجب
الحكم بينهم وهذا القول الثاني للشافعي واختيار المزماني لقول الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله)
ولانه يلزمه دفع من قصد واحداً منهما بغير حق فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين

زياد فخذ الثلاثة ولو كان المجلس غيباً مشروطاً لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر ولا نهو شهد
ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ولو لا اشتراط المجلس اكملت شهادتهم وبهذا فارق
سائر الشهادات، وأما الآية فانها لم تتعرض للشروط ولهذا لم يذكروا العدالة وصفة الزنا ولان قواه
(ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم) لا يلزمو من أن يكون مطلقاً في الزمان كله أو متقيداً لا يجوز
أن يكون مطلقاً لانه يمنع من جواز جلدهم لانه ما من زمن إلا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو
بكلهم ان كان قد شهد بعضهم فيمتنع جلدهم المأثور به فيكون متناقضاً، وإذا ثبت أنه متقيد بالمجلس
لان المجلس كله بمنزلة الحالة الواحدة ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفي فيه بالقبض فيما يعتبر
القبض فيه إذا ثبت هذا فانه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ولو جاءوا متفرقين واحداً بعد واحد
في مجلس واحد قبل شهادتهم وقال مالك وأبو حنيفة إن جاءوا متفرقين فهم قذفه لانهم لم يجتمعوا
في مجيئهم فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا في مجلس واحد

ولنا قصة الغيرة فان الشهود جاءوا واحداً بعد واحد وسمعت شهادتهم وانما حدوا لعدم كمالها في المجلس
وفي حديثه أن أبا بكره قل رأيت لو جاء آخر يشهد أكنت ترجمه؟ قال عمر : اي والذي نفسي
بيده ولا نهم اجتماعهم في مجلس واحد أشبه ما لو جاءوا مجتمعين ولان المجلس كله بمنزلة ابتداءه
لما ذكرنا وإذا تفرقوا في مجالس فعليهم الحد لان من شهد بالزنا ولم تكمل الشهادة يلزمه الحد
لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)

❖ مسئلة ❖ (وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم أو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة

ولنا قول الله تعالى (فإن جاءوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم) فخيره بين الأمرين ولا خلاف في أن هذه الآية نزلت فيمن وادعه رسول الله ﷺ من يهود المدينة ولانهم كافرين فلا يجب الحكم بينهم كالمجاهدين، والآية التي احتجوا بها محمولة على من اختار الحكم بينهم لقوله تعالى (وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط) جمعاً بين الآيتين فإنه لا يصر إلى النسخ مع إمكان الجمع فإذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بينهم لم يجوز له الحكم إلا بحكم الاسلام للآيتين ولأنه لا يجوز له الحكم إلا بالقسط كما في حق المسلمين ومتى حكم بينهم ألزمهما حكمه، ومن امتنع منهما أجبره على قبول حكمه وأخذ به لأنه إنما دخل في العهد بشرط التزام أحكام الاسلام. قال أحمد لا يبحث عن أمرهم ولا يسئل عن أمرهم إلا أن يأتوا هم فإن ارتفعوا إلينا أقمنا عليهم الحد على ما فعل النبي ﷺ وقال أيضاً حكمنا يلزمهم وحكمنا جائز على جميع الملل ولا يدعوهما الحاكم فإن جاءوا حكمنا بحكمنا. إذا ثبت هذا فإنه إذا رفع إلى الحاكم من أهل الذمة من فعل محرماً يوجب عقوبة، ما هو محرم عليهم في دينهم

أو لم يكملها فهم قذفة وعليهم الحد

إذا لم يكمل شهود الزنا فعليهم الحد في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين وحكي عن الشافعي فيهم قولان (أحدهما) لا حد عليهم لانهم شهود فلم يجب عليهم الحد كما كانوا أربعة أحدهم فاسق

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وهذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة ولأنه إجماع الصحابة فإن عمر جلد أبا بكر وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته بمحض من الصحابة فلم ينكره أحد

وروى صالح باسناده عن أبي عثمان النهدي قال جاء رجل إلى عمر فشهد على المغيرة بن شعبه فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فاستنكر ذلك عمر ثم جاء شاب يخطر بیده فقال عمر ما عندك يا صالح القاب؟ وصاح به عمر صيحة فقال أبو عثمان: والله لقد كدت يغشى علي فقل يا أمير المؤمنين: رأيت أمراً قبيحاً فقال الحمد لله الذي لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد قال فأمر بأولئك نفر جلدوا، وفي رواية أن عمر لما شهد عنده على المغيرة شهد ثلاثة وبقي زياد فقال عمر ارى شاباً حسناً وارجو الا يفضح الله على لسانه رجلاً من اصحاب محمد ﷺ فقال: يا امير المؤمنين رأيت استأنتبو ونفساً يعلو ورأيت رجليها فوق عنقه كأنها أذنا حمار ولا ادري ما وراء ذلك فقال عمر: الله اكبر الله اكبر وامر بالثلاثة فضربوا، وقول عمر يا صالح العتاب معناه انه يشبهه ساح العتاب الذي يحرق كل شيء اصابه كذلك هو يوقع العقوبة بأحد الفريقين لا محالة، إن كملت شهادته حد المشهود عليه وإن لم تكمل حد اصحابه، فإن قيل فقد خلفهم أبو بكر وأصحابه الذين شهدوا قلنا لم يخالفوا في وجوب الحد عليهم إنما خلفهم في صحة ما شهدوا به ولأنه

كلزنا والسرقه واقتل فعليه إقامة حده عليه فان كان زنا جلد إن كان بكراً وغرب عاماً وإن كان محصناً رجم لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ أتى يهوديين فجرا بعد إحصانهم فأمر بهما فرجما، وعن ابن عمر أن اليهود جاءوا إلى النبي ﷺ فقالوا له إن رجلاً منهم وامرأة زنيا فقال رسول الله ﷺ «ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟» فقالوا نفضحهم ويجلدون قال عبد الله بن سلام كذبتم إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما متفق عليه، وروى أنس أن يهودياً قتل حرة على أوضاع لها بحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين متفق عليه. وإن كان يعتقد بإباحته كشرب الخمر لم يحد لأنه لا يعتقد تحريمه فلم يلزمه عقوبته كالكفر، وإن تظاهر به عزر لأنه أظهر منكراً في دار الإسلام فعزر عليه كالسليم (فصل) وإن تحاكم مسلم وذمي وجب الحكم بينهم بغير خلاف لأنه يجب دفع ظلم كل واحد منهما عن صاحبه

رام بالزنا لم يأت بأربعة شهداء فيجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد
 ﴿مسألة﴾ (وإن كانوا فاسقاً أو عمياناً أو بعضهم فعليه الحد وعنه أنه لا حد عليهم)
 إذا كانوا أربعة غير مرضيين كالعبيد والفساق والعميان ففيهم ثلاث روايات
 (أحدهن) عليهم الحد وهو قول مالك قال القاضي وهو الصحيح لأنها شهادة لم تكمل
 فوجب الحد على الشهود كما لو لم يكمل العدد
 (والثانية) لا حد عليهم وهو قول الحسن والشعبي وأبي حنيفة ومحمد لأن هؤلاء قد جاءوا
 بأربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية ولأن عددهم قد كمل ورد الشهادة بمعنى غير تفریطهم فأشبهه
 ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم
 (الثالث) إن كانوا عدياناً أو بعضهم جلدوا وإن كانوا عبيداً أو فاسقاً فلا حد عليهم وهو
 قول الثوري وإسحاق لأن العميان معلوم كذبهم أو كونهم شهداء بما لم يروه يقينا والآخرين يجوز
 صدقهم وقد كمل عددهم فاشبهوا مستوري الحال.

وقل أصحاب الشافعي إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والرق والفسق الظاهر ففيهم
 قولان وإن كان لمعنى خفي فلا حد عليهم لأن ما يخفى يخفى على الشهود فلا يكون ذلك تفریطاً منهم
 بخلاف ما يظهر، فنشهد ثلاثة رجال وامرأتان حد الجميع لأن شهادة النساء في هذا الباب كعدمها
 وهذا قال الثوري وأصحاب الرأي وهذا يقوي رواية إيجاب الحد على الأولين وينبه على إيجاب الحد
 فيما إذا كانوا عدياناً أو بعضهم لأن المرأتين يحتمل صدقهما وهما من أهل الشهادة في الجملة والاعمى
 كاذب يقيناً وليس من أهل الشهادة على الأفعال فوجب الحد عليهم وعلى من معهم أولى

﴿مسئلة﴾ قال (واذا قذف بالغ حراً مسلماً او حره مسلة جلد الحدين ثمانين)

القذف هو الرمي بالزنا وهو محرم باجماع الامة والاصل في تحريمه الكتاب والسنة . أما الكتاب فقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) وقال سبحانه (ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم) وأما السنة فقول النبي ﷺ «اجتنبوا السبع الموبقات قالوا وما هن يا رسول الله قال «الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وأكل الربوا وكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات» متفق عليه والمحصنات هن العفاف ، والمحصنات في القرآن جاءت بأربعة معان (أحدها) هذا (والثاني) بمعنى المزوجات كقوله تعالى (والمحصنات من النساء الا ما مدت أيما نكح) وقرنه تعالى (محصنات غير مسافحات) (والثالث)

﴿مسئلة﴾ (وإن كان أحدهم زوجا حد ثلاثة ولا عن الزوج ان شاء)

لان الزوج لا تقبل شهادته على امرأته لانه بشهادته مقرر بعداونه لها فلا تقبل شهادته عليها فيبقى اليهود ثلاثة فيحدون كما يحد يهود النخيلة بن شعبة ولان الله سبحانه قال (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)

﴿مسئلة﴾ (وإن شهد اثنان انه زنى بها في بيت أو بلد واثنان أنه زنا بها في بيت أو بلد آخر فهم قذفة وعليهم الحد وعنه يحد المشهود عليه وهو بعيد)

وجملة ذلك أنه إذا شهد اثنان أنه زنا بها في هذا البيت واثنان انه زنا بها في بيت آخر وشهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذي شهد صاحباها أو اختلفوا في اليوم فالجميع قذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك والشافعي ، واختار أبو بكر : أنه لا حد عليهم وبه قال النخعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لانهمكملوا أربعة

ولذا انه لم يكمل أربعة على زنا واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان وأما المشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جميعاً ، وقال أبو بكر عليه الحد ، وحكاة قولاً لأحمد وهو بعيد لانه لم يثبت زنا واحد بشهادة أربعة فلم يجب الحد ولأن جميع ما يعتبر له البينة يعتبر كالمها في حق واحد فالوجب للحد اول لانه مما يحتاط له ويدرك بالشبهات وقد قال أبو بكر انه لو شهد اثنان انه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان انه زنا بسوداء فهم قذفة ذكره اقاضي وهذا ينتقض قوله

﴿مسئلة﴾ (وإن شهد اثنان انه زنى بها في زاوية بيت وشهد اثنان انه زنى بها في زاوية منه اخرى كملت شهادتهم ان كانت الزاويتان متقاربتين وحد المشهود عليه)

بمعنى الحرائر كقوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات) وقوله سبحانه (والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) وقوله (فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب) (والرابع) بمعنى الاسلام كقوله (فاذا أحصن) قال ابن مسعود احصانها اسلامها . وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن اذا كان مكلفاً ، وشرائط الاحصان الذي يجب الحد بقذف صاحبه خمسة العقل والحرية والاسلام والعفة عن الزنا وأن يكون كبيراً يجمع مثله ، وبه يقول جماعة العلماء قديماً وحديثاً سوى ما روي عن داود أنه اوجب الحد على قاذف العبد ، وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى قالوا اذا قذف ذمية ولها ولد مسلم يحد والاولى لان من لا يحد قاذفه اذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة ، واختلفت الرواية عن احمد في اشتراط البلوغ فروي عنه انه شرط وبه قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي لانه أحد شرطي التكليف فأشبهه العقل ، ولان زنا الصبي لا يوجب حداً فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون

وبه قال ابو حنيفة ونال الشافعي لاحد عليه لان شهادتهم لم تكمل ولانهم اختلفوا في المكان اشبه ما لو اختلفا في البيتين ، فأما ان كانت الزاويتان متباعدتين فالقول فيهما كالقول في البيتين وعلى قول ابي بكر تكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان او تباعدتا

ولذا أنهما إذا تقاربتا أمكن صدق الشهود بان يكون ابتداء الفعل في إحداها وتماه في الأخرى أو ينسبه كل اثنين إلى احدى الزاويتين لقربه منها فيجب قبول شهادتهم كما لو اتفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين فإنه لا يمكن كون المشهود به فعلاً واحداً ، فان قيل فقد يمكن أن يكون المشهود به فعلين فلم أوجبتم الحد مع الاحتمال والحد يدرك بالابتهات ، قلنا ليس هذا شبهة بدليل ما لو اتفقوا على موضع واحد فان هذا يحتمل فيه الحد واجب والقول في الزمان كالقول في هذا متى كان بينهما زمن متباعد لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه كقارفي النهار لم تكمل شهادتهم ومتى تقاربا كملت شهادتهم .

❦ مسألة ❦ (وان شهد اثنان أنه زنى بها في قيص أبيض وشهد آخران أنه زنى بها في قيص أحمر كملت شهادتهم ويحتمل أن لا تكمل كما لو شهد كل اثنان أنه زنى بها في بيت غير الذي شهد به صاحباهما) وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بها في قيص كتان أو شهد اثنان أنه زنى بها في قيص خز تكمل الشهادة ، وقال الشافعي لا تكمل لتنافي الشهادتين .

ولنا انه لا تنافي بينهما فإنه يمكن أن يكون عليه قيصان فذكر كل اثنين واحداً وترك الآخر ويمكن أن يكون عليه قيص أبيض وعليها قيص أحمر وإذا أمكن التصديق لم يجز التكذيب .

❦ مسألة ❦ (وان شهد أنه زنى بها مطاوعة وشهد آخران أنه زنى بها مكرهة فلا حد عليها اجماعاً ، لان الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد وفي الرجل وجهان .

(والثانية) لا يشترط لانه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبهه الكبير وهذا قول مالك واسحاق فعلى هذه الرواية لا بد أن يكون كبيراً يجمع مثله وأدناه أن يكون للعلم عشر وللجارية تسع (فصل) ويجب الحد على قاذف الخصى والمحبوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء، وقال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لا حد على قاذف محبوب قال ابن المنذر وكذلك الرتقاء، وقال الحسن لا حد على قاذف الخصى لان العار مننف عن المقذوف بدون الحد للعلم بكذب القاذف والحد انما يجب لنفي العار

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) والرتقاء داخلة في عموم هذا ولانه قاذف لمحصن فيلزمه الحد كقذف القادر على الوطء ولان امكان الوطء أمر خفي لا يعلمه كثير من الناس فلا ينتفى العار عند من لم يعلمه بدون الحد فيجب كقذف المريض (فصل) ويجب الحد على القاذف في غير دار الاسلام وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا حد عليه لانه في دار لا حد على أهلها

(أحدهما) لا حد عليه وهو قول أبي بكر والقاضي وأكثر الأصحاب وهو قول أبي حنيفة واحد الوجهين لأصحاب الشافعي، لان البينة لا تكمل على فعل واحد فان فعل المطاوعة غير فل المسكره ولم يتم العدد على كل واحد من الفعلين ولان كل شاهدين منهما يكذبان الاخرين وذلك يمنع قبول الشهادة أو يكون شبهة في درء الحد ولا يخرج عن ان يكون كل واحد منهما مكذبا للآخر إلا بتقدير فعين تكون مطاوعة في احدهما ومكرهة في الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد، ولان شاهدي المطاوعة قاذفان لها ولا تكمل البينة عليها فلا تقبل شهادتهم على غيرها والوجه الثاني يجب الحد على الرجل اختاره أبو الخطاب وهو قول أبي يوسف ومحمد ورجه ثان للشافعي، لأن الشهادة كملت على وجود الزنا منه واختلافهما إنما هو في فعلها لافي فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه.

﴿مسئلة﴾ وهل يحد الجميع أو شاهد المطاوعة ؟ على وجهين

في الشهود ثلاثة أوجه، (أحدها) لا حد عليهم وهو قول من أوجب الحد على الرجل بشهادتهم (والثاني) عليهم الحد لانهم شهدوا بالزنا فلم تكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم (والثالث) يجب الحد على شاهدي المطاوعة لانها قذفا المرأة بالزنا فلم تكمل شهادتهما عليها ولا يجب على شاهدي الاكراء لانهم لم يقذفا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وانما انتفى عنه الحد للشبهة وعند أبي الخطاب يحد الزاني المشهود عليه دون المرأة والشهود وقد ذكرناه.

﴿مسئلة﴾ (وان شهد أربعة فرجع أحدهم فلا شيء على الراجع ويحد الثلاثة وان كان رجوعه بعد الحد فلا حد على الثلاثة ويغرم الرابع ربع ما تلفوه)

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يرمون) الآية ولا نه مسلم مكلف قدف محصناً فأشبهه في دار الاسلام
 فصل) وقدر الحد ثمانون اذا كان القاذف حراً للآية والاجماع رجلاً كان أو امرأة ويشترط
 أن يكون بالغاً عاقلاً غير مكره لان هذه مشترطة لكل حد

﴿مسئلة﴾ قال (اذا طالب المَقْذُوف ولم يكن للقاذف بينة)

وجملته ان يعتبر لإقامة الحد بعد تمام القذف بشروطه شرطان:
 (احدهما) مصالبة المَقْذُوف لانه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه (الثاني) أن لا يأتي
 ببينة لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم) فيشترط في جلدتهم
 عدم البينة وكذلك يشترط عدم الاقرار من المَقْذُوف لأنه في معنى البينة، فإن كان القاذف زوجاً
 اعتبر شرط ثالث وهو امتناعه من اللعان ولا نعلم خلافاً في هذا كله وتعتبر استدامة الطلب إلى إقامة

وجملة ذلك أن الشهود إذا رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم ففيمهم روايتان (احدهما) يجب
 الحد على الجميع لانه نقص عدد الشهود فلزمهم الحد كما لو كانوا ثلاثة وان رجعوا كلهم فعليهم الحد
 لانهم يقررون انهم قدفة، وهو قول أبي حنيفة (واثانية) يحد الثلاثة دون الرابع اختارها ابو بكر
 وابن حامد لانه اذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بتوبته فيسقط عنه الحد لان في
 درء الحد عنه تمكيناً له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة الشهود وفي إيجاب الحد عليه زجر له
 عن الرجوع خوفاً من الحد فتفتوت تلك المصلحة وتتحقق المفسدة فناسب ذلك نفي الحد عنه،
 وقال الشافعي يحد الرابع دون الثلاثة لانه أقر على نفسه بالكذب في قدفه واما الثلاثة فتقد وجب
 الحد بشهادتهم وانما سقط بعد وجوبه برجوع الرابع ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قاذفاً فلم
 يحد كما لو لم يرجع احد .

ولنا انه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد فلزمهم الحد كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من
 الشهادة وقولهم وجب الحد بشهادتهم يبطل بما إذا رجعوا كلهم وبالراجع وحده فان الحد وجب ثم
 سقط ووجب الحد بسقوطه ولان الحد إذا وجب على الرابع مع المصلحة في رجوعه باسقاط الحد
 عن المشهود عليه بد وجوبه واحيائه المشهود عليه بعد اشرافه على التلف فعلى غيره أولى فاما ان كان
 رجوعه بعد الحد فلا حد على الثلاثة لان إقامة الحد كحكم الحاكم لا تسقط برجوع التاهد بعده
 وعلى الرابع ربع متلف بشهادتهم ويذكر ذلك في الرجوع عن الشهادة ان شاء الله تعالى .

(فصل) وإذا ثبتت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه لم يسقط الحد وقال ابو حنيفة يسقط
 لان صحة البينة يشترط لها الانكار وما كمل بالاقرار .

ولنا قول الله (فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلاً)

الحد فلو طلب ثم عفا عن الحد سقط وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وقال الحسن وأصحاب الرأي لا يسقط بعفوه لانه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود

ولنا انه حق لا يستوفي الا بعد مطالبة الادعي باستيفائه فسقط بعفوه كالتقصاص وفارق سائر الحدود فانه لا يعتبر في اقامتها الطلب باستيفائها وحد السرقة انها تعتبر فيه المطالبة بالمسروق لا باستيفاء الحد ولا أنهم قالوا تصح دعواه ويستحلف فيه ويحكم الحاكم فيه بعلمه ولا يقبل رجوعه عنه بعد الاعتراف فدل على أنه حق لا ادعي

(فصل) واذا قلنا بجوب الحد بقذف من لم يبلغ لم تجز اقامته حتى يباغ ويطالب به بعد بلوغه لان مطالبة قبل البلوغ لا توجب الحد اعدم اعتبار كلامه وليس لوليه المطالبة عنه لانه حق شرع لا تشفي فلم يقيم غيره مقامه في استيفائه كالتقصاص ، فاذا بلغ وطالب اقيم عليه حينئذ ولو قذف غائباً لم يقيم عليه الحد حتى يقدم ويطالب الا ان ثبت انه طالب في غيبته ويحتمل ان لا تجوز اقامته في غيبته بحال لأنه يحتمل أن يعفو بعد

وبين النبي ﷺ « السبيل بالحد فتجب إقامته ولان البيعة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف ولان البيعة احد حجتي الزنا فلم تبطل بوجود الحجة الاخرى وبعضها كالاقرار يحققه ان وجود الاقرار يؤكده البيعة ويوافقها ولا ينافيها فلا يقدر فيها كتزكية الشهود والثناء عليهم ولا نسلم اشتراط الانكار وانما يكتفي بالاقرار في غير الحد اذا وجد بكاله وههنا لم يكمل فلم يجب الا كثناء به ووجب سماع البيعة والعمل بها وعلى هذا لو أقر مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البيعة عليه ولو تمت البيعة وأقر على نفسه اقراراً تاماً ثم رجع عن اقراره لم يسقط عنه الحد برجوعه وقوله يقتضي خلاف ذلك (فصل) فان شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تدر البيعة ولم يجب الحد لان العلم في ذلك خلافاً بين من اعتبر اقرار اربع مرات وهو قول أصحاب الرأي لان احدي الحجتين لم تكمل ولا تلق أحدهما بالأخرى كالأقرار بعض مرة .

(فصل) فان كملت البيعة ثم مات الشهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يقيم الحد لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة تدرأ الحد . ولنا أن كل شهادة جاز الحكم بهامع حضور الشهود جاز الحكم مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم .

(فصل) وان شهدوا بزنا قديم أو أقرب به وجب الحد ، وبهذا قال مالك والاوزاعي والثوري واسحاق وأبو ثور وقال أبو حنيفة لا أقبل بيعة على زنا قديم واحده بالاقرار به وهذا قول ابن حامد وذكره ابن موسى مذهباً لأحمد لما روي عن عمر انه قال ايما شهود شهدوا بمجد لم يشهدوا بمحضرة فنامهم شهود ضغن ولان تأخيرهم للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذلك الحد ولنا عموم الآية وانه حق ثبت على الفور فيثبت بالبيعة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق والحديث

المطالبة فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه يندريء بالشبهات ولو قذف عاقلاً فجن بعد قذفه وقبل طابه لم تجز اقامته حتى يفيق ويطلب وكذلك ان اعني عليه فان كان قد طالب به قبل جنونه واعماه جازت اقامته كما لو وكل في استيفاء القصاص ثم جن او أغني عليه قبل استيفائه

﴿مسئلة﴾ قال (وان كان الناذف عبداً أو أمة جلد أربعين بأدون من السوط الذي يجلد به الحر)

اجمع اهل العلم على وجوب الحد على العبد إذا قذف الحر المحصن لانه داخل في عموم الآية وحده اربعون في قول أكثر اهل العلم روي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال ادرت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف الا أربعين وروي خلاص (١) أن علياً قال في عبد قذف حرّاً نصف الجلد وجلد ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبداً قذف

(١) خلاص بن

عمرو الهجري روى

عن علي وعمار وعائشة

وأبي هريرة ، روى

عنه قتادة ومالك بن

دينار وعوف قال

جرير كان مغيرة لا يعبأ

بحديث خلاص ، وقال

أبو أيوب لا تروعن

خلاص فانه صحفي

وقال صالح بن أحمد

قال أبي كان يحيى

بن سعيد يتوق أن

يحدث عن خلاص عن

علي خاصة وأظن أنه

قد حدث عنه بحديث ،

وقال الحوزجاني :

سألت أحمد يعني ابن

حنبل عن خلاص فقال

يقال روايته عن علي

كتاب وقال يحيى

بن معين خلاص بن

عمرو ثقة

مرسل رواه الحسن ومراسيل الحسن ليست بالقوية والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمجرد الاحتمال فانه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أهلاً .

(فصل) وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع لانعلم فيه اختلافاً ونس عليه احمد واحتج بقصة أبي بكر حيث شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى وشهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر ولم يتقدمه دعوى ، ولان الحد حق لله تعالى فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى كسائر العبادات يبينه أن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحقين وهذا لاحق فيه لاحد من الآدميين فيدعيه فلو وقفت الشهادة به على الدعوى لامتنع اقامتها

﴿مسئلة﴾ (وان شهد أربعة بالزنا امرأة فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا الشهود نص عليه)

وبهذا قال الشعبي والثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك عليها الحد ، لان شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا يسقط بشهادتهن

ولما ان البكارة تثبت بشهادة النساء ووجودها يمنع من الزنا ظاهراً لان الزنا لا يحصل بدون الايلاج في الفرج ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة لان البكر هي التي لم توطأ في قبلها وإذا انتفى الزنا لم يجب الحد كما لو قامت البينة بان المشهود عليه بالزنا مجبوب وانما لم يجب الحد على الشهود لكمال عدتهم مع احتمال صدقهم بانه يحتمل ان يكون وطئها ثم عادت عذرتها فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم غير موجب له عليها فان الحد لا يجب بالشبهات ويكتفي بشهادة امرأة واحدة لان شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال فأما ان شهدت بأنها رتقاء أو ثبت ان الرجل المشهود عليه مجبوب فينبغي أن يجب الحد على الشهود لأنه يتيقن كذبهم في شهادتهم بامر لا يعلمه كثير من الناس فوجب عليهم الحد .

حرّاً ثمانين وبه قال قبيصة وعمر بن عبدالعزيز ولعلهم ذهبوا الى عموم الآية والصحيح الاول للاجماع
المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم ولانه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد
الزنا وهو يخمس عموم الآية وقد عيب على ابي بكر بن عمرو بن حزم جلده العبد ثمانين وقال
عبد الله بن عامر بن ربيعة مارأينا احداً قبله جلد العبد ثمانين، وقال سعيد حدثنا بن عبد الرحمن بن
أبي الزناد عن ابيه قال حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبداً في قرية ثمانين فانكر ذلك من حضره
من الناس وغيرهم من الفقهاء فقال لي عبد الله بن عامر بن ربيعة اني رأيت والله عمر بن الخطاب
مارأيت احداً جلد عبداً في قرية فوق اربعين إذا ثبت انه اربعون فانه يكون بدون السوط الذي
يجلد به الحر لانه لما خفف في قدره خفف في سوطه كما أن الحدود في انفسها كلما قل منها كان
سقوطه اخف فالجلد في الشرب اخف منه في القذف وفي القذف اخف منه في الزنا ويحتمل ان يساوي
العبد الحر في السوط لانه على النصف ولا يتحقق التنصيف الا مع المساواة في السوط

﴿مسألة﴾ (وان شهد اربعة انه زنى بامرأة وشهد اربعة آخرون أنهم هم الزناة بها لم يحد المشهود
عليه وهل يحد الشهود الاولون حد الزنا ؟ على روايتين)

(إحداهما) لا يجب الحد على واحد منهم ، وهذا قول أبي حنيفة لأن الاولين قد جرهم الآخرون
بشهادتهم عليهم والآخرون تتعارق اليهم التهمة (واثنانية) يجب الحد على الشهود الاولين اختارها أبو
الخطاب لأن شهادة الآخرين صحيحة فيجب الحكم بها ، وهذا قول أبي يوسف وذکر أبو الخطاب
في صدر المسألة كلاماً معناه لا يحد احد منهم حد الزنا وهل يحد الاولون حد القذف ؟ على وجهين بناء على
انقاذ اذا جاء مجيء الشاهد هل يحد على روايتين -

(فصل) وكل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص له بقوله
تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جادة) ويدخل فيه الواط
ووطء المرأة في دبرها لانه زنا وعند أبي حنيفة يثبت بشاهدين بناء على أصله بانه لا يوجب الحد
وقد بينا وجوب الحد به ويخص هذا بان الوطء في الدبر فاحشة بدليل قوله تعالى (أتأتون الفاحشة
ما سبقكم بها من احد من العالمين ؟) وقول تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
أربعة منكم) فاذا وضعت في الدبر دخلت في عموم الآية . واما وطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد
به لم يثبت الا بشهود أربعة ، وإن قلنا لا يوجب التعزير ففيه وجهان :

(احدهما) يثبت بشاهدين لانه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق (والثاني) لا يثبت
الا بأربعة وهو قول اتقاضي لانه فاحشة ولانه ايلاج في فرج محرم فأشبه الزنا وعلى قياس هذا كل
وطء يوجب التعزير ولا يوجب الحد كوطء الامة المشتركة وامته المروجة فان لم يكن وطئاً كاللمباشرة
دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجهها واحداً لانه ليس بوطء أشبه سائر الحقوق

(فصل) وإذا قذف ولده وان نزل لم يجب الحد عليه سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة، وبهذا قال عطاء والحسن والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وقال عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو ثور وابن المنذر عليه الحد لعموم الآية ولأنه حد فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنا ولنا أنه عقوبة تجب حقاً لا دمي فلا يجب للولد على الوالد كالتقصص أو قول أنه حق لا يستوفي إلا بالمطالبة باستيفائه فاشبهه اتقصص ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يجب لابن على أبيه كالتقصص ولأن الابوة مبنية على إسقاط اتقصص فمنعت الحد كالزنا والكفر وهذا يخص عموم الآية وما ذكره ينتقض بالسرقة فإن الأب لا يقطع بسرقة مال ابنه والفرق بين القذف والزنا أن حد الزنا خالص لحق الله تعالى لاحق لا دمي فيه وحد القذف حق لا دمي فلا يثبت لابن على أبيه كالتقصص وعلى أنه لو زنا بجارية ابنه لم يجب عليه حد. إذا ثبت هذا فإنه لو قذف أم ابنه وهي أجنبية منه فماتت قبل استيفائه لم يكن لابنه المطالبة بالحد لأن ما منع ثبوته ابتداء أسقطه طارئاً كالتقصص وإن كان لها

﴿مسألة﴾ (وان حملت امرأة لزوج لها ولا سيد لم تحد بذلك بمجرد ادعتها لكنها تسأل ذن ادعت أنها أكرهت ووطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد)

وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، وقال مالك عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر إمارات الاكراه بأن تأتي مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضي الله عنه والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قلمت البيعة أو كان الحبل أو الاعتراف، وروي أن عثمان أتى بامرأة ولدت لسته أشهر فامر بها عثمان أن ترجم فقال علي ليس لك عليها سبيل. قال الله تعالى (وحمله رفصه ثلاثون شهراً) وهذا يدل على أنه كان يرجها بحملها، وعن عمر نحو من هذا وروي عن علي رضي الله عنه أنه قل أيها الناس إن الزنا زنا آن زنا سر وزنا علانية فزنا السر ان يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الامام أول من يرمي، وهذا قول سادة الصحابة لم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون اجماعاً

ولنا أنه يحتمل أنه من وطئ أكره أو شبهة والحد يسقط بالشبهات وقد قيل ان المرأة تحمل من غير وطئ بأن يدخل ماء الرجل في فرجها أما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر وقد وجد ذلك، وأما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم فروى سعيد ثنا خلف بن خليفة ثنا أبو هشام ان امرأة رفعت الى عمر رضي الله عنه ليس لها زوج وقد حملت فسأها عمر فقالت إني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد، وروى النوال بن سبرة عن عمر أنه أتى بامرأة حامل فادعت أنها أكرهت فقال خل سبيلها وكتب الى امراء الاجناد أن لا يقتل أحد الا بأذنه، وروي عن علي وابن عباس أنها قلا إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل وروى الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر أنهم

ابن آخر من غيره كان له استيفاءه اذا ماتت بعد المطالبة به لان الحد يملك بعض الورثة استيفاءه كانه بخلاف القصاص وأما قذف سائر الاقارب فيوجب الحد على القاذف في قولهم جميعاً

(مسئلة) قال (واذا قال له الوطي سئل عما أراد فان قال أردت أنك من قوم لوط فلا شيء عليه وإن قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط فهو كمن قذف بالزنا)

في هذه المسئلة فصلان :

(أحدهما) ان من قذف رجلاً بعمل قوم لوط اما فاعلاً وإما مفعولاً فعليه حد القذف وبه قال الحسن والنخعي والزهري ومالك وابو يوسف ومحمد بن الحسن وابو ثور ، وقال عطاء وقتادة وابو حنيفة لا حد عليه لانه قذف بما لا يوجب الحد عنده وعندنا هو موجب للحد وقد بيناه فيما مضى ،

قالوا إذا اشتبه عليك الحد فادراً ما استطعت ولا خلاف ان الحد يدراً بالشبهات وهي متحققة ههنا (فصل) ويستحب للامام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالاقرار التعريض له بالرجوع اذا تم والوقوف عن أتمامه اذا لم يتم كما روي عن النبي ﷺ انه اعرض عن ماعز حين اقر عنده ثم جاءه من الناحية الاخرى فاعرض عنه حتى تم اقراره اربعاً ثم قال «هلك تبت لهلك لمست» وروي أنه قال للذي اقر بالسرقه «ما اخالك فعلت» رواه سعيد عن سفيان عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن النبي ﷺ وقال ثنا هشيم عن الحكم بن عتبة عن يزيد بن أبي كعبشة عن ابي اندراء انه اتي بجزارية سوداء سرق فقالت لها اسرقت ؟ قل لي لا فقالت لا فخلني سبيها ، ولا بأس ان يعرض بعض الحاضرين بالرجوع أو بان لا يقر وروينا عن الاحنف انه كان جالساً عند معاوية فاتي بسارق فقال له معاوية اسرقت ؟ فقال له بعض الشرطة اصدق الامير فقال الاحنف اصدق في كل المواطن معجزة فعرض له بترك الاقرار

وروي عن بعض السلف انه قال : لا يقطع ظريف يعني أنه اذا قامت عليه بنة ادعى شبهة فدفع عنه اقطع فلا يقطع ، ويكره لمن علم حاله أن يحثه على الاقرار لما روي عن النبي ﷺ انه قال لهزال وقد كان قال لماعز بادر إلى رسول الله ﷺ قبل ان ينزل فيك قرآن «ألا سترته بثوبك كان خيراً لك؟» رواه سعيد

وروى باسناده أيضاً عن سعيد بن المسيب قال جاء ماعز بن مالك إلى عمر بن الخطاب فقال له إنه أصاب فاحشة فقال له أخبرت بهذا أحداً قبلي ؟ قال لا قال فاستر الله وتب إلى الله فان الناس يعيرون ولا يعيرون والله لا يعير فتب إلى الله ولا تخبر به أحداً فانطلق إلى ابي بكر فقال له مثل ما قال عمر فلم تقره نفسه حتى أتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك

وكذلك لو قذف امرأة انها وطئت في دبرها او قذف رجلا بوطء امرأة في دبرها فعليه الحد عندنا وعند ابي حنيفة لاحد عليه ، ومبنى الخلاف ههنا على الخلاف في وجوب حد الزنا على فاعل ذلك وقد تقدم الكلام فيه ، فاما إن قذفه باتيان بهيمة انبنى ذلك على وجوب الحد على فاعله ، فمن أوجب الحد على فاعله أوجب حد القذف على القاذف به ومن لا فلا ، وكل ما لا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به كما لو قذف انسانا بالمباشرة دون الفرج أو بالوطء بالشبهة أو قذف امرأة بالمساحقة أو بالوطء مستكرهة لم يجب الحد على القاذف ، ولانه رماه بما لا يوجب الحد فاشبهه ما لو قذفه باللمس والنظر وكذلك لو قال يا كافر يا فاسق يا سارق يا منافق يا فاجر يا خبيث يا عور يا أقطع يا أعمى ابن الزمن الاعمى الاعرج فلا حد في ذلك كله لانه قذف بما لا يوجب الحد فلم يوجب الحد كما لو قال يا كاذب يا نمام ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم ولكنه يعزر لسب الناس واذا هم فاشبهه ما لو قذف من لا يوجب قذفه الحد

(باب القذف)

وهو الرمي بالزنا وهو محرم باجماع الامة والاصل في تحريمه الكتاب والسنة . أما الكتاب فقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجادوهم ثمانين جادة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) وقال سبحانه (ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم) وأما السنة فقول النبي ﷺ « اجتنبوا السبع الموبقات » قالوا : وما هن يا رسول الله ؟ قال « الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربوا وكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات » متفق عليه .

﴿ مسألة ﴾ (ومن قذف حراً محصناً فعليه جلد ثمانين جادة ان كان قاذف حراً واربعين ان كان عبداً وقذف غير المحصن يوجب التعزير)

المحصنات في القرآن جاءت بأربعة معان (احدها) العفاف وهو المراد ههنا .
(الثاني) بمعنى الزوجات كقوله تعالى (والمحصنات من النساء إلا ما مآكث أيما نكم) وقوله تعالى (محصنات غير مسافحات)

(والثالث) بمعنى الحرائر كقوله تعالى (فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات) وقوله تعالى (والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) وقوله [فعليه نصف ما على المحصنات]

(والرابع) بمعنى الاسلام كقوله (فإذا أحسن) قال ابن مسعود إحصانها إسلامها . وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف محصناً إذا كان القاذف مكلفاً

(الفصل الثاني) انه اذا قال أردت انك من قوم لوط فاختلفت الرواية عن احمد فروى عنه جماعة انه يجب عليه الحد بقوله يالوطي ولا يسمع تفسيره بما يحيل القذف وهذا اختيار ابي بكر ونحوه قال الزهري ومالك (والرواية اثنائية) أنه لا حد عليه نقلها الروذي ونحو هذا قال الحسن والنخعي قال الحسن اذا قل نويت أن ديناً دين لوط فلا حد عليه ، وإن قال أردت انك تعمل عمل قوم لوط فعليه الحد ، ووجه ذلك انه فسر كلامه بما لا يوجب الحد فلم يجب عليه حد كما لو فسر به متصلاً بكلامه ووروي عن احمد رواية ثالثة انه اذا كان في غضب قل انه لاهل ان يقام عليه الحد لان قرينة الغضب تدل على إرادة القذف بخلاف حال الرضا والصحيح في المذهب الرواية الاولى لان هذه الكلمة لا يفهم منها إلا القذف بعمل قوم لوط فكانت صريحة فيه كقوله يازاني ولان قوم لوط لم يبق منهم أحد فلا يحتمل أن ينسب اليهم

(فصل) وإن قال أردت انك على دين لوط او انك تحب الصبيان أو تقبلهم أو تنظر اليهم أو انك تتخلق باخلاق قوم لوط في انديتهم غير اتيان افاحشة أو انك تنهى عن الفاحشة كنهي لوط عنها او نحو ذلك خرج في هذا كله وجهان بناء على الروايتين المنصوصتين في المسئلة لان هذا في معناه

﴿مسئلة﴾ (والمحضن هو الحر المسلم العاقل العفيف الذي يجامع مثله ، وهل يشترط البلوغ ؟ على روايتين) فهذه الخمسة شروط الاحصان وبه يقول جماعة الفقهاء قدماً وحديثاً سوى ماروي عن داود انه أوجب الحد على قاذف "عبد . وقال ابن أبي موسى إذا قذف أم ولد رجل وله منها ولد حد . وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى قالوا إذا قذف ذمية لها ولد مسلم يحد ، وقال ابن أبي موسى إذا قذف مسلم ذمية تحت مسلم او لها منه ولد حد في إحدى الروايتين ، والاول أولى لان ما لا يحد قاذفه اذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة

واختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط البلوغ فروى عنه انه شرط وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لانه احد شرطي التكليف فأشبهه العقل ، ولان زنا الصبي لا يوجب عليه الحد فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون (والثانية) لا يشترط لانه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبهه الكبير وهذا قول مالك واسحاق ، فعلى هذه الرواية لا بد أن يكون كبيراً يجامع مثله وأدناه أن يكون للعلام عشر وللجارية سبع

(فصل) ويجب بقذف المحضن ثمانون جلدة إذا كان القاذف حراً وأربعون ان كان عبداً كما ذكره وقد أجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف محصناً وأن حده ثمانون ان كان حراً وقد دل عليه قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وان كان القاذف عبداً فحده أربعون جلدة ، وأجمعوا على وجوب الحد على العبد إذا قذف محصناً لدخوله في

﴿ مسألة ﴾ قال (وكذاك من قال يامعفوج)

المنصوص عن أحمد فيمن قال يامعفوج أن عليه الحد وكلام الخرقى يقتضي أنه يرجع إلى تفسيره فإن فسره بغير الفاحشة مثل أن قال أردت يامفلوج أو يامصابا دون الفرج ونحو هذا فلا حد عليه لأنه فسره بما لا حد فيه وإن فسره بعمل قوم لوط فعليه الحد كما لو صرح به ووجه القولين ما تقدم في التي قبلها

(فصل) وكلام الخرقى يقتضي أن لا يجب الحد على القاذف إلا بلفظ صريح لا يحتمل غير القذف وهو أن يقول يازاني أو ينطق باللفظ الحقيقي في الجماع، فاما معاده من الالفاظ فيرجع فيه إلى تفسيره لما ذكرنا في هاتين المسألتين، فلو قال لرجل يا مخنث أو لامرأة يا قحبة وفسره بما ليس بقذف مثل أن يريد بالمخنث أن فيه طباع التأنيث والتشبه بالنساء والقحبة أنها تستعد لذلك فلا حد عليه وكذلك إذا قال يا فاجرة يا خبيثة

وحكى أبو الخطاب في هذا رواية أخرى أنه قذف صريح ويجب به الحد والصحيح الأول قال أحمد في رواية حنبل لا أرى الحد إلا على من صرح بالقذف والشتيمة قال ابن المنذر الحد على من

عموم الآية وحده أربعون في قول أكثر العلماء فروي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال : أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين . وروى خلاص أن علياً قال في عبد قذف حرّاً عليه نصف الحد ، وجلد أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبداً قذف حرّاً ثمانين وبه قال قبيصة وعمر بن عبد العزيز عملاً بعموم الآية ، والصحيح الأول للاجماع المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم ولأنه حد يتبع بعض فكان العبد فيه على النصف من حد الحر كحد الزنا وهذا يخص عموم الآية وقد عيب على أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم جلد العبد ثمانين فقال عبد الله بن عامر بن ربيعة ما رأيت أحداً جلد العبد ثمانين قبله

وقال سعيد ثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبداً في فرية ثمانين فأنكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء فقال لي عبد الله بن عامر بن ربيعة أني رأيت والله عمر بن الخطاب فما رأيت أحداً جلد عبداً في فرية فوق أربعين

قال الخرقى ويكون بدون السوط الذي يجاد به الحر لأنه لما خفف في عدده خفف في سوطه كما أن الحدود في نفسها كما قل منها كان سوطه أخف ، وظاهر ما ذكره شيخنا أنه يكون بسوط الحر فيتساووا في الجاد لبتحقق التنصيف لأنه أنا يتحقق بذلك

﴿ مسألة ﴾ (وقذف غير المحصن يوجب التعزير فإذا قذف مشركاً أو عبداً أو مسلماناً له دون عشر سنين أو مسلماناً لها دون تسع أو من ليس بعفيف فعليه التعزير)

نصب الحد نصباً ولأنه قول غير الزنا فلم يكن صريحاً في القذف كقوله يافاسق وإن فسر شيئاً من ذلك بالزنا فلا شك في كونه قذفاً

(فصل) واختلفت الرواية عن أحمد في التعريض بالقذف مثل أن يقول لمن يخاصمه ما أنت بزنا ما يعرفك الناس بالزنا يا حلال ابن الحلال، أو يقول ما أنا بزنا ولا في بزانية فروى عنه حنبل لأحد عليه وهو ظاهر كلام الخرقى واختيار أبي بكر وبه قال عطاء وعمرو بن دينار وقتادة والثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لما روي أن رجلاً قال للنبي ﷺ إن امرأتي ولدت غلاماً أسود يعرض بنفيه فلم يلزمه بذلك حد ولا غيره، وقد فرق الله تعالى بين التعريض بالخطبة والتصريح بها فباح التعريض في العدة وحرم التصريح فكذلك في القذف ولأن كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفاً كقوله يافاسق

وروى الأثرم وغيره عن أحمد أن عليه الحد وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال إسحاق لأن عمر حين شاورهم في الذي قال لصاحبه ما أنا بزنا ولا أمي بزانية فقالوا قد مدح أباه وأمه فقال عمر قد عرض بصاحبه فجاءه الحد، وقال معمر إن عمر كان يجلد الحد في التعريض . وروى الأثرم أن عثمان جلد رجلاً قال لا خير يا ابن شامة الوذر يعرض له بزنا أمه والوذر قدر اللحم يعرض له بكر الرجال ولأن الكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد محتملاتها كالصريح الذي

لأنه لما انتفى وجوب الحد عن القاذف وجب التأديب ردعاً له عن أعراض المعصومين وكفاً له عن أذاهم (فصل) ويجب الحد على قاذف الخصى والمحبوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء . وقال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لا حد على قاذف محبوب . قال ابن المنذر وكذلك الرتقاء . وقال الحسن لا حد على قاذف الخصى لأن العار منتف عن المقذوف بدون الحد لا لم يكذب القاذف ، والحد إنما يجب لنفي العار

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) والرتقاء داخلة في عموم الآية ولأنه قد ذف محصناً فيلزمه الحد كالقاذف للقادر على الوطء ولأن إمكان الوطء أمر خفي لا يعلمه كثير من الناس فلا ينتفي العار عندهم لم يعلمه بدون الحد فيجب كقذف المريض (فصل) ويجب الحد على القاذف في غير دار الإسلام وبهذا قال الشافعي . وقال أصحاب الرأي لأحد عليه لأنه في دار لا حد على أهلها . ولنا عموم الآية ولأنه مسلم مكلف حر قذف محصناً فأشبهه من في دار الإسلام (فصل) ويشترط لأقامة الحد على القاذف شرطان (أحدهما) مطالبة المقذوف لأنه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه (الثاني) أن لا يأتي ببينة لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) الآية ولذلك يشترط عدم إقرار المقذوف لأنه في معنى البينة . وإن كان القاذف زوجاً اعتبر شرط آخر وهو امتناعه من اللعان ، ولا نعلم في هذا كله خلافاً ويعتبر استدامة

لا يحتمل إلا ذلك المعنى ولذلك وقع الطلاق بالكناية فإن لم يكن ذلك في حال الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف إلى القذف فلا شك في أنه لا يجوز قذفاً

وذكر أبو الخطاب من صور التعريض أن يقول لزوجته آخر قد فضحته وغطيت رأسه وجعات له قروناً وعلقت عليه أولاداً من غيره وأفسدت فراشه ونكست رأسه وذكر في جميع ذلك روايتين وذكر أبو بكر عبد العزيز أن أبا عبد الله رجع عن القول بوجوب الحد في التعريض

(فصل) وإن قال لرجل ياديوث يا كشحان فقال أحمد يعزر قال إبراهيم الحربي الديوث الذي يدخل الرجال على امرأته، وقال ثعلب اقربان الذي يرضى أن يدخل الرجال على امرأته وقال القرنان والكشحان لم أرهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث أو قريباً منه فعلى القاذف به التعزير على قياس قوله في الديوث لأنه قذفه بما لا أحد فيه

وقال خالد بن يزيد عن أبيه في الرجل يقول للرجل يا قرنان إذا كان له أخوات أو بنات في الإسلام ضرب الحد يعني أنه قاذف لمن

وقال خالد عن أبيه القرنان عند العامة من له بنات والكشحان من له أخوات يعني والله أعلم إذا كان يدخل الرجال عليهم والقواد عند العامة السمسار في الزنا، والقذف بذلك كله يوجب التعزير لأنه قذف بما لا يوجب الحد

الطلب إلى إقامة الحد فلو طلب ثم عفا عن الحد سقط وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وقال الحسن وأصحاب الرأي لا يسقط بعفوه لأنه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود

ولنا أنه حد لا يستوفي إلا بعد مطالبة الأدي باستيفائه فسقط بعفوه كالتقصاص. وفارق سائر الحدود فإنه لا يعتبر في إقامتها الطلب باستيفائها، فأما حد السرقة فإنما يعتبر فيه المطالبة بالمسروق لا استيفاء الحد ولأنهم قالوا تصح دعواه ويستحاف فيه ويحكم الحاكم فيه بعلمه ولا يقبل رجوعه بعد الاعتراف فدل على أنه حق لأدي

(فصل) وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ التمجيز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه لأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد لعدم اعتبار كلامه وليس لولي المطالبة عنه لأنه حق شرعاً للتشفي فلم يبق غيره مقامه في استيفائه كالتقصاص فإذا باغ وطالب اقيم حينئذ ولو قذف غائباً لم يبق عليه الحد حتى يقدم ويطالب إلا أن يثبت أنه طالب في غيبته، ويحتمل أن لا تجوز إقامته في غيبته بحال لأنه يحتمل أن يعفو بعد المطالبة فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه يندرى بالشبهات، ولو جن القذوف بعد قذفه وقبل طلبه لم تجز إقامته حتى يفيق ويطالب وكذلك إن اغنى عليه فإن كان قد طالب به قبل جنونه وإغنامه جازت إقامته كما لو وكل في استيفاء التقصاص ثم جن أو أغنى عليه قبل استيفائه

(فصل) وإذا قذف ولده لم يجب عليه الحد وإن نزل سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة وبهذا

(فصل) وإذا نفي رجلا عن أبيه فعليه الحد نص عليه احمد وكذلك اذا نفاه عن قبيلته وبهذا قال ابراهيم النخعي واسحاق وبه قال ابو حنيفة والثوري وحماد اذا نفاه عن أبيه وكانت أمه مسلمة وان كانت ذمية او رقيقة فلا حد عليه لان القذف لها ، ووجه الاول ماروى الاشعث بن قيس عن النبي ﷺ أنه كان يقول « لأوتى برجل يقول ان كنانة ليست من قريش الاجلته » وعن ابن مسعود أنه قال لا جلد الا في اثنين . رجل قذف محصنة او نفي رجلا عن أبيه وهذا لا يقوله الا توقيفاً ، فاما ان نفاه عن أمه فلا حد عليه لانه لم يقذف أحداً بالزنا ، وكذلك ان قال ان لم تفعل كذا فاست بآبى فلان فلا حد فيه لان القذف لا يتعلق بالشرط ، واقياس يقتضي أن لا يجب الحد بنفي الرجل عن قبيلته ولان ذلك لا يتعين فيه الرمي بالزنا فأشبهه ما لو قال للأعجمي انك عربي ، ولو قال للعربي أنت نبطي او فارسي فلا حد فيه وعليه التعزير نص عليه لانه يحتمل انك نبطي اللسان او الطبع ، وحكي عن احمد رواية أخرى أن عليه الحد كما لو نفاه عن أبيه ، والاول أصح وبه قال مالك والشافعي لانه يحتمل غير القذف احتمالاً كثيراً فلا يتعين صرفه اليه ، ومتى فسر شيئاً من ذلك بالقذف فهو قاذف

(فصل) وإذا قذف رجل رجلاً قتال آخر صدقت فالمصدق قاذف أيضاً في أحد الوجهين لان تصديقه ينصرف الى ما قاله ، بدليل ما قال لي عليك الف فقال صدقت كان اقراراً بها ، ولو قال اعطاني

قال الحسن وعطاء والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو ثور وابن المنذر عليه الحد لعموم الآية ولانه حد فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنا ولما انه عقوبة تجب حقاً لا دمي فلا تجب للولد على الوالد كالتقصاص او نقول انه حق لا يستوفي الا بالمطالبة باستيفائه فأشبهه القصاص ولان الحد يدرأ بالشبهات فلا يجب الابن على ابيه كالتقصاص ولان الابوة معنى يسقط القصاص فنعت الحد كالكفر وبهذا خص عموم الآية ، ثم ما ذكره ينتقض بالسرقه فان الاب لا يقطع بالسرقه من مال ابنه ، والفرق بين القذف والزنا ان حد الزنا خالص لحق الله تعالى لاحق للآدمي فيه وحد القذف حق للآدمي فلا يثبت لابن على ابيه كالتقصاص وعلى انه لو زنى بجارية ابنه لم يجب عليه حد

اذا ثبت هذا فانه لو قذف ام ابنه وهي أجنبية منه فانت قبل استيفائه لم يكن لابنه المطالبة لان مانع ثبوته ابتداء أسقطه طارئاً كالتقصاص فان كان لها ابن آخر من غيره كان له استيفاءه اذامات بعد المطالبة به لان الحد يملك بعض الورثة استيفاءه كله بخلاف القصاص وأما قذف سائر الاقارب فيوجب الحد على القاذف في قولهم جميعاً

﴿ مسألة ﴾ (وإن قل زينت وأنت صغيرة وفسره بصغر عن تسع لم يحد والاخرج على روايتين) أما إذا فسر بصغر عن تسع سنين فانه لا يحد فانه لا يجب بقذفها الحد على ما ذكرنا وكذلك

ثوبي هذا فقال صدقت كان اقراراً وفيه وجه آخر لا يكون قاذفاً وهو قول زفر لانه يحتمل أن يريد بتصديقه في غير القذف ، ولو قال أخبرني فلا انك زنيت لم يكن قاذفاً سواء كذبه المخبر عنه او صدقه وبه قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي وقال ابو الخطاب فيه وجه آخر انه يكون قاذفاً اذا كذبه الآخر وبه قال عطاء ومالك ونحوه عن الزهري لأنه أخبر بزناه

ولنا أنه إنما أخبر انه قد قذف فلم يكن قذفاً كما لو شهد على رجل انه قد قذف رجلاً (فصل) وان قال أنت أذن من فلا او أذن الناس فهو قاذف له وهل يكون قاذفاً للثاني؟ فيه وجهان (أحدهما) يكون قاذفاً له اختاره القاضي لانه أضاف الزنا اليهما وجعل (أحدهما) فيه أبلغ من الآخر فإن لفظة افعل للتفضيل فيقتضي اشتراك المذكورين في اصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر فيه كقوله اجود من حاتم (والثاني) يكون قاذفاً للمخاطب خاصة لان لفظة افعل قد تستعمل للمنفرد بالفعل كقول الله تعالى (أمن يهدي الى الحق أحق أن يتبع ام من لا يهدي إلا أن يهدي) وقول تعالى (فأي الفريقين أحق بالامن؟ - وقال لوط - بناتي هن اطهر لكم) اي من أدبار الرجال ولا طهارة فيهم، وقال الشافعي وأصحاب الرأي ليس بقذف للاول ولا لثاني لأن يريده القذف ولنا ان موضوع النظم يقتضي ما ذكرناه فحمل عليه كما لو قال أنت زان

(فصل) وان قال زنات مهموزاً فقال ابو بكر وابو الخطاب هو قذف لان عامة الناس لا يفهمون

ان قذف صغيراً له دون عشر سنين وإن لم يفسره بذلك وفسره بما زاد عليه خرج على الروايتين في اشتراط البلوغ فإن قلنا هو شرط في الاحصان لم يحد وعليه التعزير وإن قلنا ليس بشرط لزمه الحد كالبالغ لانه قذف محصناً

(فصل) فإن اختلف القاذف والمقذوف فقال القاذف كنت صغيراً حين قذفتك وقال المقذوف كنت كبيراً فذكر القاضي أن أقول قول القاذف لان الاصل الصغير وبرائة الذمة من الحد فإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه وكانتا معالقتين أو مؤرختين تاريخين مختلفين فهما قذفان موجب أحدهما التعزير والآخر الحد وإن ثبتا تاريخاً واحداً وقالت أحدهما وهو صغير وقالت الاخرى وهو كبير تعارضنا وسقطنا وكذلك لو كان تاريخ بينة المقذوف قبل تاريخ بينة القاذف

﴿مسألة﴾ (وإن قل حرة مسلحة زنيت وأنت نصرانية أو أمة ولم تكن كذلك فعليه الحد) إذا قل زنيت اذ كنت مشركاً أو اذ كنت رقيقاً فقال المقذوف ما كنت رقيقاً ولا مشركاً نظرنا فإن ثبت أنه كان مشركاً أو رقيقاً فهي كالتي قبلها وإن ثبت أنه لم يكن كذلك فعليه الحد لانه يعلم كذبه في وصفه بذلك، وإن لم يثبت واحد منهما وجب عليه الحد في إحدى الروايتين، لان الاصل عدم الشرك والرق ولان الاصل الحرية واسلام اهل دار الاسلام (والثانية) لا يجب لان الاصل براءة ذمته ، وأما اذا قال زنيت وأنت مشرك فقال المقذوف اردت قذفي بالزنا والشرك معا وقال القاذف بل أردت قذفتك بالزنا اذ

من ذلك إلا القذف فكان قذفا كما قال زنيت ، وقال ابن حامد ان كان عامياً فهو قذف لانه لا يريد به إلا القذف ، وان كان من اهل العربية لم يكن قذفاً لان معناه في العربية طاعت فالظاهر انه يريد موضوعه ولاصحاب الشافعي في كونه قذفاً وجهان ، وان قال زنأت في الجبل فالحكم فيه كما لو قال زنأت ولم يقل في الجبل ، وقال الشافعي ومحمد بن الحسن ليس بقذف قال الشافعي ويستحلف على ذلك ولنا انه اذا كان عامياً لا يعرف موضوعه في اللغة تعين مراده في القذف ولم يقم منهم سواه فوجب أن يكون قذفاً كما لو فسر به بالقذف أو لحن لحناً غير هذا

(فصل) فان قال لرجل يازانية أو لامرأة يازاني فهو صريح في قذفها اختاره أبو بكر ، وهو مذهب الشافعي واختار ابن حامد أنه ليس بقذف إلا أن يفسره به وهو قول أبي حنيفة لانه يحتمل أن يريد بقوله يازانية أي باعلامه في الزنا كما يقال للعالم علامة وللشاعر الرواية والرواية وللكثير الحفظ وحفظه ولنا أن ما كل قذفاً لاحد الجنسين كان قذفاً للآخر كقوله زنيت بفتح التاء وكسرها لهما جميعاً ولان هذا اللفظ خطاب لهما وإشارة اليهما بلفظ الزنا وذلك يغني عن التمييز بقاء التأنيث وحذفها وكذلك لو قال للمرأة يا شخصاً زانياً أو للرجل يا نسمة زانية كان قاذفاً ، وقولهم انه يريد بذلك أنه

كنت مشركاً فقال أبو الخطاب القول قول القاذف وهو قول بعض الشافعية لان الخلاف في نيته وهو أعلم بهاء وقوله وانت مشرك مبتدأ وخبر وهو حال لقوله زنيت كقوله تعالى (الا استمويه وهم يلعبون) وقال القاضي : يجب الحد وهو قول بعض الشافعية لان قوله زنيت خطاب في الحال والظاهر أنه أراد زناه في الحال وهكذا ان قال زنيت وانت عبد ، فأما إن قل زنيت وقال اردت انه زنى وهو مشرك فقال الحرقى يجب عليه الحد ، وكذلك ان كان عبداً لانه قذفه في حال كونه حراً مسلماً محصناً وكذلك يقتضي وجوب الحد عليه لعموم الآية ووجود المعنى ، فاذا ادعى ما يسقط الحد عنه لم يقبل منه كما لو قذف كبيراً ثم قال اردت انه زنى وهو صغير ، فأما إن قال زنيت في شركك أو وانت مشرك ففيه وجهان

(احدهما) لا حد عليه وهو قول الزهري وأبي ثور واصحاب الرأي ، وعن احمد رواية أخرى وعن مالك أنه يحد وهو قول الثوري لان القذف رجد في حال كونه محصناً . ووجه الاول أنه أضاف القذف إلى حال ناقصة أشبه ما لو قذفه في حال الشرك ولانه قذفه بما لا يوجب الحد على المقذوف أشبه ما لو قذفه بالوطء دون الفرج ، وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيقاً ، فان قال زنيت وانت صبي أو صغير سئل عن الصغير فان فسر به بما لا يجمع مثله ففيها الوجهان ، وإن فسر به بصغير يجمع في مثله خرج على الروايتين في اشتراط البلوغ للاحصان

(فصل) وان قذف مجهولاً وادعى انه رقيق أو مشرك وقال المقذوف بل أنا حر مسلم (المغني والشرح الكبير) (٢٨) (الجزء العاشر)

علامة في الزنا لا يصح أن ما كان اسماً للفعل إذا دخلته الهاء كانت له بالغة كقولهم حفظه لهبالة في الحفظ ورواية لهبالغة في الرواية وكذلك همزة وازة وصرعة ولان كثيراً من الناس يذكر المؤنث ويؤنث المذكر ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مراداً بما يراد باللفظ الصحيح

(فصل) وإذا قال لرجل زنت بفلانة كان قاذفاً لها وقد نقل عن أبي عبد الله أنه سئل عن رجل قال لرجل يانا كح امه ماعليه؛ قال ان كانت امه حية فعليه الحد للرجل ولا ماله حد ، وقال منها سألت أبا عبد الله إذا قال الرجل لرجل يازاني ابن الزاني قال عليه حدان قلت أبلغك في هذا شيء قال مكحول قال فيه حدان وان أقر إنسان أنه زنى بامرأة فهو قاذف لها سواء ألزمه حد الزنا باقراره أو لم يلزمه ، وبهذا قال ابن المنذر وأبو ثور ويشبهه مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يلزمه حد القذف لانه يتصور منه الزنا بها من غير زناها لاحتمال أن تكون مكرهة أو موطوءة بشبهة ولنا ما روى ابن عباس أن رجلاً من بكر بن ليث أتى النبي ﷺ فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات فجلده مائة وكان بكراً ثم سأله البينة على المرأة فقالت كذب والله يارسول الله فجلده حد الفرية

فأقول قوله ، وقال أبو بكر القول قول القاذف في الرق لان الاصل براءة ذمته من الحد وهو يدرب بالشبهات وما ادعاه محتمل فيكون شبهة وعن الشافعي كالوجهين

ولنا أن الاصل الحرية وهو الظاهر فلم يلتفت الى ما خالفه كما لو فسر صريح القذف بما يحمله ﴿ مسألة ﴾ (ومن قذف محصناً فزال احصانه قبل اقامة الحد عليه لم يسقط الحد عن القاذف) وبهذا قال الثوري وأبو ثور والمزني وداود ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا حد عليه لان الشروط تجب استدانتها الى حال اقامة الحد بدليل انه لو ارتد او جن لم يقيم الحد لان وجود الزنا يقوي قول القاذف ويدل على تقدم الفسق منه فأشبهه الشهادة اذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها ولنا ان الحد قد وجب وتم بشروطه فلم يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بأمة ثم اشتراها او سرق عيناً فنقصت قيمتها او ما كسبها او كما لو جن المقدوف بعد المطالبة ، وقولهم ان الشروط تعتبر استدانتها قلنا الشروط ههنا الوجوب فيعتبر وجودها إلى حين الوجوب وقد وجب الحد بدليل انه ملك المطالبة به وتبطل الاصول التي ذكروها بالاصول التي قسنا عليها ، وأما إذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحد وانما يتأخر استيفاؤه لتعذر المطالبة فأشبهه ما لو غاب من له الحد ، فان ارتد من وجب له الحد لم يملك المطالبة لان حقوقه واملا كه تزول او تكون موقوفة ، وفارق الشهادة فان العدة شرط للحكم بها فيعتبر وجودها الى حين الحكم بها بخلاف مستأنفاً فان العدة شرط للوجوب فلا تعتبر الا الى حين الوجوب (فصل) ولو وجب الحد على ذمي او مرتد لمحق بدار الحرب ثم عاد لم يسقط عنه وقال أبو حنيفة يسقط

ولنا انه حد وجب فلم يسقط بدخول دار الحرب كما لو كان مسلماً دخل بأمان (فصل) ويحد من قذف ابن الملاءمة نص عليه احمد ، وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن

ثمانين والاحتمال الذي ذكره لا ينفى الحد بدليل ما لو قال يانائك أمه فإنه يلزمه الحد مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة، وقد روي عن أبي هريرة أنه جلد رجل قال لرجل ذلك ويتخرج لنا مثل قول أبي حنيفة بناء على ما إذا قال لامرأته يازانية فقالت بك زنيت فإن أصحابنا قالوا لا حد عليها في قولها بك زنيت لاحتمال وجود الزنا به مع كونه واطئاً بشبهة ولا يجب الحد عليه لتصديقها إياه وقال الشافعي عليه الحد دونها وليس هذا باقرار صحيح.

ولنا أنها صدقته فلم يلزمه حد كما لو قالت صدقت، ولو قال يازانية قالت أنت ازني مني فقال أبو بكر هي كالتى قبأها في سقوط الحد عنه ويلزمها له ههنا حد القذف بخلاف التي قبلها لأنها أضافت إليه الزنا وفي التي قبلها أضافته إلى نفسها

(مسألة) قال (ومن قذف رجلاً فلم يتم الحد حتى زنى المقتذوف لم يزل الحد عن القاذف)

وبهذا قال الثوري وأبو ثور والمزني وداود وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا حد عليه، لأن

والشعبي وطائفة ومجاهد ومالك والشافعي وجهه جمهور العلماء ولا نعلم فيه خلافاً، وقد روي أن النبي ﷺ قضى في الملاءنة أن ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد رواه أبو داود ولأن حضانتها لم تسقط بالملاعن ولا يثبت الزنا به ولذلك لم يلزمها به حد، ومن قذف ابن الملاءنة فقال هو ولد زنا فعليه الحد للخبر والمعنى، وكذلك أن قال هو من الذي رميت به، فاما أن قال ليس هو ابن فلان يعني الملاعن وأراد أنه منفي عنه شرعاً فلا حد عليه لأنه صادق

(فصل) فاما أن ثبت زناه ببينة أو أقر أو حلف أو نفا لا حد على قاذفه لأنه صادق ولأن احصان المقتذوف قد زال بالزنا. ولو قال لمن زنى في شركه أو من كان مجوسياً تزوج بذات محرم بعد أن أسلم يازاني فلا حد عليه إذا فسره بذلك. وقال مالك عليه الحد لأنه قذف مسلم لم يثبت زناه في اسلامه

ولنا أنه قذف من ثبت زنا دأشه ما لو ثبت زناه في الاسلام ولا نه صادق ومقتضى كلام الخرق وجوب الحد عليه لقوله ومن قذف من كان مشركاً وقال اردت أنه زنى وهو مشرك لم ياتفت إلى قوله وحده.

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (واقذف محرم ما ذكرنا من الآيات والخبر والاجماع إلا في موضعين (أحدهما) أن يرى امرأته تزني في طهر لم يصحبها فيه فيعتزلها وتأتي بولد يمكن أن يكون من الزاني فيجب عليه قذفها ونفيه لأن ذلك يجري مجرى اليقين في أن الولد من الزاني لكونها أتت به لسته أشهر من حين الوطء فإذا لم ينفع لحقه الولد وورثه وورث أقاربه وورثوا منه ونظر إلى بناته وأخواته وليس ذلك بجائز فيجب نفيه لازالة ذلك، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال «أما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء وإن يدخلها جنته، وأما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤس الأولين والآخرين» رواه أبو داود وقوله «وهو ينظر إليه» يعني يراه منه فكما حرم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم فالرجل مثلها وكذا لو أقرت بالزنا ووقع في نفسه صدقها فهو كالو رآها

الشروط تعتبر استدامتها إلى حالة إقامة الحد بدليل أنه لو ارتد أو جن لم يتم الحد ولأن وجود الزنا منه يقوي قول القاذف ويدل على تقدم هذا الفعل منه فأشبهه شهادة إذ اطأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها ولأن أن الحد قد وجب وتم بشروطه فلا يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بامة ثم اشتراها أو سرق عينا فنقصت قيمتها أو ماسكها وكما لو جن المقدوف بعد المطالبة، وقولهم إن الشروط تعتبر استدامتها لا يصح فإن الشروط للوجوب فيعتبر وجودها إلى حين الوجوب وقد وجب الحد بدليل أنه ملك المطالبة ويبطل بالأصول التي قسنا عليها، وأما إذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحد وإنما يتأخر استيفاءه لتعذر المطالبة به فأشبهه ما غاب من له الحد، وإن ارتد من له الحد لم يملك المطالبة لأن حقوقه وأملا كه نزول أو تكون موقوفة وفارق الشهادة فإن العدالة شرط للحكم بها فيعتبر وجودها إلى حين الحكم بها بخلاف مسئلتنا فإن العفة شرط للوجوب فلا تعتبر إلا إلى حين الوجوب

(الثاني) أن لا تأتي بولد يجب نفيه مثل أن يراها تزني ولا تأتي بولد يلحقه نسبه أو يكون ثم ولد لكن لا يعلم أنه من الزنا أو استفاض زناها في الناس أو أخبره ثقة ورأي رجلا يعرف بالفجور يدخل عليها فيباح قذفها لأنه يغلب على ظنه فجورها ولا يجب لانه يمكنه مفارقتها وقد روى علقمة أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال له أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم جلدتموه أو قتل قتلتهموه أو سكست سكست على غيظ فذكر أنه يتكلم أو يسكت فلم ينكر عليه النبي ﷺ والسكوت ههنا أولى إن شاء الله تعالى لانه استر ولأن قذفها يلزم منه أن يخلف أحدهما كاذبا أو يقر فيفتضح

﴿مسألة﴾ (وإن أتت بولديها فلو نهوا عنها لم يباح نفيه بذلك وقال أبو الخطاب ظاهر كلامه اباحتها) إذا أتت بولديها فلو نهوا عنها لم يباح نفيه بذلك ما روى أبو هريرة قال جاء رجل من بني فزارة إلى النبي ﷺ فقال إن امرأتي جاءت بولد أسود يعرض بنفيه فقال له النبي ﷺ «هل لك من ابن» قال نعم قال فما الواتئها قال حر قال هل فيها من ورق قال إن فيها الورق قال فأي أنها ذلك؟ قال عسى أن يكون نزع عرق قال وهذا عسى أن يكون نزع عرق قال ولم يرخص له في الانتفاء منه متفق عليه ولأن الناس كلهم من آدم وحواء والواتئهم وخلقهم مختلفة ولولا مخالفتهم شبه والديهم لكانوا على صفة واحدة ولأن دلالة الشبه ضعيفة ودلالة ولادته على الفراش قوية فلا يجوز ترك اقوي لمعارضه الضعيف ولذلك لما تنازع سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة ورأى النبي ﷺ شبها بينا بعتبة الحق الولد بالفراش وترك الشبه وهذا اختيار أبي عبد الله بن حامد وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي وذكر القاضي وأبو الخطاب أن ظاهر كلام أحمد جواز نفيه وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لقول النبي ﷺ في حديث اللعان «إن جاءت به اورق جمدا جماليا خدلج الساقين سابع الاليتين فهو لذي رمية به» فانت به على النعت المذكور فقال النبي ﷺ «لولا الإيمان لكان لي ولها شأن» فجعل الشبه دليلا على نفيه عنه والصحيح الأول وهذا الحديث إنما يدل على نفيه

(فصل) ولو وجب الحد على ذمي او مرتد فله حق بدار الحرب ثم عاد لم يسقط عنه وقال ابو حنيفة يسقط. ولنا أنه حد وجب فلم يسقط بدخول دار الحرب كما لو كان مسلماً دخل بامان

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قذف مشركاً أو عبداً أو مسلماً له دون العشر سنين او مسلمة لها دون التسع سنين اذ لم يحد)

قد ذكرنا ان الاسلام والحرية وادراك السن يجمع مثله في مثله شرط وجوب الحد على قاذفه فاذا انتفى أحدها لم يجب الحد على قاذفه ولان يجب تاديبه ردعاً له عن أعراض المعصومين وكفاله عن أذاهم. وحد الصبي الذي لم يجب الحد بقذفه أن يبلغ الغلام عشرين والجارية تسعاً في إحدى الروايتين. وقد سبق ذكر ذلك

عنه مع ما تقدم من لعانه ونفيه إياه عن نفسه فجعل الشبه مرجحاً لقوله دليلاً على تصديقه وما تقدم من الأحاديث يدل على عدم استقلال الشبه بالنفي، ولان هذا كان في موضع زال الفراش وانقطع نسب الولد عن صاحبه فلا يثبت مع بقاء الفراش المقتضي لحق النسب بصاحبه وان كان يعزل عن امرأته لم يبح له نفيه لما روى أبو سعيد أنه قال يا رسول الله انا نصيب النساء ونحب الاثمان افنعزل عنهن؟ فقال «ان الله اذا قضى خلق نسمة خلقها» ولانه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فيعلق «

(فصل) ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق بخبره لانه غير مأمون على الكذب عليها ولا برؤيته رجلاً خارجاً من عندها من غير أن يستفيض زناها لانه يجوز أن يكون دخل سارقاً أو هارباً أو الحاجة أو لغرض فاسد فلم تكن ولا لاستفاضة ذلك في الناس من غير قرينة تدل على صدقهم لاحتمال أن يكون أعداؤها اشاعوا ذلك عنها، وفيه وجه أنه يجوز لان الاستفاضة أقوى من خبر الثقة

(فصل) قال رحمه الله والفاظ القذف تنقسم الى صريح وكناية فالصريح قوله يا زاني يا عاهر زنى فرجك مما لا يحتمل غير القذف فلا يقبل قوله بما يحيله لانه صريح فيه يشبه التصريح بالطلاق ﴿مسئلة﴾ (وان قال يالوطي أو يامعفوج فهو صريح في المنصوص عن أحمد وعليه الحد)

إذا قذفه بعمل قوم لوط اما فاعلاً أو مفعولاً به فعليه حد القذف وبه قال الحسن والنخعي والزهرري ومالك وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وقال عطاء وقتادة وأبو حنيفة لاحد عليه لانه قذف بما لا يوجب الحد عنده، وعندنا هو موجب للحد وقد بيناه فيما مضى وكذلك لو قذف امرأة أنها وطئت في دبرها أو قذف رجلاً بوطء امرأة في دبرها فعليه الحد عندنا وعند أبي حنيفة لاحد عليه، ومبني الخلاف ههنا على الخلاف في وجوب حد الزنى على فاعل ذلك وقد تقدم الكلام فيه، فان قذف رجلاً باتيان بهيمة انبنى ذلك على وجوب الحد على فاعله فمن اوجب عليه الحد اوجب حد القذف على قاذفه ومن لا فلا، وكل ما لا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به كما لو قذف انساناً بالمباشرة فيما دون الفرج أو بالوطء بالشبهة أو قذف امرأة بالمساحقة أو بالوطء مستكرهة لم يجب الحد على القاذف لانه رماه بما لا يوجب الحد فاشبه ما لو قذفه بالمس والنظر وكذلك لو قال

(فصل) فان اختلف القاذف والمقذوف فقال القاذف كنت صغيراً حين قذفتك. وقال المقذوف كنت كبيراً فذكر القاضي ان القول قول القاذف لان الاصل الصغير وبرائة الذمة من الحد فان اقام القاذف بينة انه قذفه صغيراً واقام المقذوف بينة انه قذفه كبيراً وكانا مطلقين او مؤرخين تاريخين مختلفين فهما قذفان موجب أحدهما التعزير (والثاني) الحد، وان بينتا تاريخاً واحداً وقالت احدهما هو صغير وقالت الاخرى وهو كبير تعارضتا وسقطتا وكذلك لو كان تاريخ بينة المقذوف قبل تاريخ بينة القاذف

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قذف من كان مشركاً وقل أردت انه زنى وهو مشرك لم يلتفت

الى قوله وحد القاذف اذا طالب المقذوف وكذلك من كان عبداً)

انما كان كذلك لانه قذفه في حال كونه مسالماً محصناً وذلك بمقتضى وجوب الحد عليه لعموم الآية

يا كافر يا فاسق يا سارق يا منافق يا فاجر يا خبيث يا عور يا قطع يا عمى يا مقعد يا ابن الزمن الاعى الاعرج فلا حد في ذلك كله لانه قذفه بما لا يوجب الحد فهو كما لو قال يا كاذب يا امام ولا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم ولكنه يعزى لسب الناس وأذا هم فاشبه ما لو قذف من لا يوجب قذفه الحد

﴿مسئلة﴾ (فان قال أردت بقولي يا لوطي أنك تعمل عمل قوم لوط فقال الخرقى لا حد عليه وهو بعيد) اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فروى عنه جماعة أنه يجب عليه الحد بقوله يا لوطي ولا يسمع تفسيره بما يحيل القذف وهو اختيار أبي بكر ونحوه قل الزهري ومالك (والثانية) لا حد عليه نقلها المروذي ونحو هذا قال الحسن والنخعي، قال الحسن اذا قال نويت ان دينه دين لوط فلا حد عليه، وان قال أردت أنه يعمل عمل قوم لوط فعليه الحد. ووجه ذلك أنه فسر كلامه بما لا يوجب الحد فلم يجب عليه حد كما لو فسره به متصلاً بكلامه. وعن أحمد رواية ثالثة أنه اذا كان في غضبه قال انه لاهل ان يقام عليه الحد لان قرينة الغضب تدل على ارادة القذف بخلاف حل الرضاء والصحيح في المذهب الرواية الاولى لان هذه الكلمة لا يفهم منها إلا القذف بعمل قوم لوط فكانت صريحة فيه كقوله يا زاني ولان قوم لوط لم يبق منهم أحد فلا يحتمل ان ينسب اليهم

﴿مسئلة﴾ (فان قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط غير اتيان الرجال احتمل وجهين)

نحو ان يقول أردت أنك على دين لوط أو أنك تحب الصبيان وتقبلهم أو تنظر اليهم أو أنك تتخلق باخلاق قوم لوط في انديتهم غير اتيان الفاحشة او أنك تنهى عن الفاحشة كنهي لوط عنها ونحو ذلك خرج في ذلك كله وجهان بناء على الروايتين المنصوتين في المسئلة المذكورة لان هذا في معناه (فصل) وان قال يا معفوج فالمنصوص عن أحمد ان عاياه الحد وكلام الخرقى يقتضي انه يرجع إلى تفسيره

فان فسره بغير الفاحشة مثل ان قال أردت يا مفلوج أو مصاب دون الفرج ونحو ذلك فلا حد عليه لانه فسره بما لا حد فيه، وان فسره بعمل قوم لوط فعليه الحد كما لو صرح به وجه القولين ما تقدم في التي قبلها

ووجود المعنى فإذا ادعى ما يسقط الحد عنه لم يقبل منه كما لو قذف كبيراً ثم قال أردت أنه زني وهو صغير فاما ان قال له زنيت في شركك فلا حد عليه وبه قال الزهري وأبو ثور وأصحاب الرأي. وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى. وعن مالك أنه يحد وبه قال الثوري لأن القذف وجد في حال كونه محصناً ولنا أنه أضاف القذف إلى حال ناقصة أشبهه ماله قذفه في حال الشرك ولأنه قذفه بما لا يوجب الحد على المقذوف فأشبهه ماله قذفه بالوطء دون الفرج وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيقاً فقال زنيت في حال رقك أو قال زنيت وانت طفل، وإن قال زنيت وأنت صبي أو صغير سئل عن الصغير فإن فسره بصغير لا يجامع في مثله فهي كالتي قبلها، وإن فسره بصغير يجامع في مثله فعليه الحد في إحدى الروايتين، وإن قال زنيت إذ كنت مشركاً أو إذ كنت رقيقاً فقال المقذوف ما كنت مشركاً ولا رقيقاً نظرنا فإن ثبت أنه كان مشركاً أو رقيقاً فهي كالتي قبلها، وإن ثبت أنه لم يكن رقيقاً كذلك وجب الحد على القاذف وإن لم يثبت واحد منهما ففيه روايتان

مسألة (وإن قال لست بولد فلان فقد قذف أمه)

إذا نفي رجلاً عن أبيه فعليه الحد لأنه قذف أمه زنى عليه أحمد إلا أنه يسأل عما إذا نفي أمه بالقذف فهو قاذف وإن كان منفيًا باللعان ثم استلحقه أبوه فهو قذف أيضاً نص عليه، وإن لم يكن استلحقه فلا حد لأن النبي ﷺ نفى الولد المنفي باللعان عن أبيه إلا أن يفسره بأن أمه زنت فيكون قاذفاً وإن لم يكن كذلك فهو قذف في الظاهر للام لأنه لا يكون لغير أبيه إلا بزنى أمه ويحتمل أن لا يكون قذفاً لأنه يجوز أن يريد أنك لا تشبهه في كرمه وأخلاقه وكذلك أن نفاه عن قبيلته، وبهذا قال النخعي وإسحاق وبه قال أبو حنيفة والثوري وحاد إذا نفاه عن أمه وكانت أمه مسلمة حرة، وإن كانت ذمية أو رقيقة فلا حد عليه لأن القذف لها ووجه الأول ما روى الأشعث بن قيس عن النبي ﷺ أنه كان يقول «لا أوتي برجل يقول أن كنانة ليست من قريش إلا جلده» وعن ابن مسعود أنه قال لا جلد إلا في اثنين رجل قذف محصنة أو نفي رجلاً عن أبيه وهذا لا يتوله إلا توقيفاً فاما أن نفاه عن أمه فلا حد عليه لأنه لم يقذف أحداً بزنى، وكذلك إن قال إن لم تفعل كذا فلست بابن فلان لأن القذف لا يتعاق بالشرط قال شيخنا والقياس يقتضي أن لا يجب الحد بنفي الرجل عن قبيلته لأن ذلك لا يتعين فيه الرمي بالزنا فأشبهه ما لو قال للأعجمي إنك عربي

مسألة (وإن قال لست بولدي فعلى وجين)

(أحدهما) أنه يكون قذفاً لها لأنه إذا لم يكن ولده كان لغيره فأشبهه ماله قال لأجنبي لست بولد فلان فإنه يكون قذفاً لأمه كذا ههنا

(والثاني) لا يكون قاذفاً قاله القاضي لأن للرجل أن يغلط لولده في القول والفعل

مسألة (وإن قال أنت أرنى الناس أو أرنى من فلانة فهو قاذف له لأنه أضاف إليه الزنا

بصفة المبالغة وهذا قول أبي بكر

(أحدهما) يجب الحد لأن الأصل عدم الشرك والرق، ولأن الأصل الحرية وإسلام أهل دار الإسلام (والثانية) القول قول القاذف لأن الأصل براءة ذمة القاذف. وإن قال زنت وانت مشرك فقال القذوف أردت قذفي بالزنا والشرك معاً وقل انقاذ بل أردت قذفك بالزنا إذ كنت مشركاً فالقول قول القاذف اختاره أبو الخطاب وهو قول بعض الشافعية لأن الخلاف في بيئته وهو أعلم بهاء، وقوله وأنت مشرك مبتدأ وخبر وهو حال لقوله زنت كقول الله تعالى (إلا استمعوه وهم يلعبون). وقال القاضي يجب الحد وهو قول بعض الشافعية لأن قوله زنت خطاب في الحال فالظاهر أنه أراد زناه في الحال وهكذا إن قال زنت وأنت عبد وإن قذف مجهولاً وادعى أنه رقيق أو مشرك فقال القذوف بل أنا حر مسلم فالقول قوله، وقال أبو بكر القول قول القاذف في الرق لأن الأصل براءة ذمته من الحد وهو يدرأ بالشبهات وما ادعاه محتمل فيكون شبهة وعن الشافعي كالوجهين

وأما إثباتي ففيه وجهان (أحدهما) يكون قاذفاً له اختاره القاضي لأنه أضاف الزنا إليهما وجعل أحدهما فيه إباحة من الآخر فإن لفظة أفعل التفضيل تقتضي اشتراك المذكورين في أصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر فيه كقوله أجود من حاتم

(والثاني) يكون قاذفاً للمخاطب خاصة لأن لفظة أفعل تستعمل للمنفرد بالفعل كقوله تعالى (أفمن يهدي إلى الحق أحق أن يتبع أمن لا يهدي إلا أن يهدى؟) وقل تعالى (فأي الفريقين أحق بالأمن؟) وقال لوط (بناتي هن أطهر لكم) أي من أدبار الرجال ولا طهارة فيهم وقال الشافعي وأصحاب الرأي ليس بقذف للاول ولا للثاني إلا أن يريد به القذف وهو قول ابن حامد

ولنا أن موضوع اللفظ يقتضي ما ذكرنا فحمل عليه كما لو قال أنت زان

﴿مسئلة﴾ (وإن قال لرجل يازانية أو لامرأة يازان أو قال زنت يدك ورجلك فهو صريح

في القذف في قول أبي بكر وإس بصريح عند ابن حامد)

أما إذا قال لرجل يازانية أو لامرأة يازان فاختار أبو بكر أنه صريح في قذفهما وهو مذهب الشافعي واختار ابن حامد أنه ليس بقذف إلا أن يفسره به وهو قول أبي حنيفة لأنه يحتل أنه يريد بقوله يازانية أي يا علامة في الزنا كما يقال للعالم علامة وللشاعر الرواية ورواية ولكثير الحفظ حفظة ولنا أن ما كان قذفاً لأحد الجنسين كان قذفاً للآخر كقوله زنت بفتح التاء وبكسرهما لهما جميعاً ولأن هذا اللفظ خطاب لهما وإشارة إليهما بلفظ الزنا وذلك يعني عن التمييز بناءً التانيث وحذفها وكذلك لو قال للمرأة يا شخصاً زانياً وللرجل يا نسمة زانية كان قاذفاً، وقولهم أنه يريد بذلك أنه علامة في الزنا لا يصح فإن ما كان اسماً للفعل إذا دخلته الهاء كانت للمبالغة كقولهم حفظة ورواية للمبالغة في الرواية كذلك همزة ولمزة وصرعة ولأن كثيراً من الناس يذكر المؤنث ويؤنث المذكر ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مراداً بما يراد باللفظ الصحيح، وإن قال زنت يدك أو رجلك لم يكن قاذفاً في ظاهر المذهب وهو قول ابن حامد لأن زنا هذه الأعضاء لا يوجب الحد بدليل

ولنا ان الاصل الحرية وهو الظاهر فلم ياتفت الى ما خالفه كما لو فسر صريح القذف بما يحيله وكما لو ادعى أنه مشرك، فان قيل الاسلام يثبت بقوله أنا مسلم بخلاف الحرية قلنا انما يثبت الاسلام بقوله في المستقبل وأما الماضي فلا يثبت بما جاء بعده فلا يثبت كونه مسلمه أحال القذف بقوله في حال النزاع فاستويا

(مسئلة) قال (ويحد من قذف الملائنة)

نص احمد على هذا وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك والشافعي وجهور الفقهاء ولا نعلم فيه خلافا وقد روى ابن عباس أن النبي ﷺ قضى في الملائنة أن لا ترمى ولا يرمى ولدها فعليه الحد رواه أبو داود ولان حصانتها لم تسقط باللعان ولا يثبت الزنا به ولذلك لم يلزمها به حد، ومن قذف ابن الملائنة فقتال هو ولد زنا فعليه الحد للخبر والمعنى وكذلك ان قال هو من الذي رميت به فما ان قال ليس هو ابن فلان يعني الملائنة واراد أنه منفي عنه شرعا فلا حد عليه لانه صادق .

قول النبي ﷺ « الغينان تزنيان وزناهما النظر ، واليدان تزنيان وزناهما البطش ، والرجلان تزنيان وزناهما المشي » ويصدق ذلك الفرج او يكذبه وفيه وجه آخر انه يكون قذفاً لانه اضاف الزنى إلى عضو منه فأشبهه ما لو اضافته إلى الفرج والاولى ان يرجع إلى تفسيره

(مسئلة) (وإن قال زنأت في الجبل مهموزاً فهو صريح عند أبي بكر ، وقال ابن حامد ان كان يعرف العربية فليس بصريح)

إذا قال زنأت في الجبل بالهمز فهو صريح عند أبي بكر وأبي الخطاب لأن عامة الناس لا يفهمون من ذلك إلا القذف فكان قذفاً كما لو قال زنيت وقال ابن حامد ان كان عامياً فهو قذف لانه لا يريد به إلا القذف وإن كان من اهل العربية لم يكن قذفاً لأن معناه في العربية طاعت كقول الشاعر * وارق الى الخيرات زناً في الجبل * فالظاهر انه يريد موضوعه ولأصحاب الشافعي في كونه قذفاً وجهان، وإن قل زنأت ولم يقل في الجبل فالحكم كالتي قبلها ، وقال الشافعي ومحمد بن الحسن ليس بقذف ، قال الشافعي ويستحلف على ذلك

ولنا انه إذا كان عامياً لا يعرف موضوعه في اللغة تعين مراده في القذف ولم يفهم منه سواه فوجب ان يكون قذفاً كما لو فسر به بالقذف او لحن لحناً غير هذا

(فصل) إذا قال لرجل زنيت بفلانة كان قذفاً لها وقد نقل عن أبي عبد الله أنه سئل عن رجل قال لرجل يانا كبح أمه ما عليه ؟ قال إن كانت أمه حية فعليه للرجل حد ولأمه حد ، وقال مهنا : سألت أبا عبد الله إذا قال الرجل للرجل يا زاني ابن الزاني ؟ قال : عليه حدان قلت أبلغك في هذا

(المعنى والشرح الكبير) (٢٩) (الجزء العاشر)

(فصل) فاما ان ثبت زناه ببينة أو اقرار أو حد بالزنا فلا حد على قاذفه لانه صادق ولان احصان المقدوف قد زال بالزنا ، ولو قال لمن زنى في شركه أو لمن كان مجوسيا تزوج بذات محرمه بعد أن أسلم يازاني فلا حد عليه إذا فسر به بذلك ، وقال مالك عليه الحد لأنه قذف مسلما لم يثبت زناه في اسلامه ولنا انه قذف من ثبت زناه أشبه ما لو ثبت زناه في الاسلام ولأنه صادق والذي يقتضيه كلام الخري وجوب الحد عليه لقوله ومن قذف من كان مشركا وقل أردت انه زنى وهو مشرك لم يلتفت الى قوله وحد

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة اذا كانت الام في الحياة)

وإن قذفت أمه وهي مينة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة حد القاذف إذا طالب الابن وكان حراً مسلماً، أما إذا قذفت وهي في الحياة فليس لولدها المطالبة لان الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا

شيء ؟ قال مكحول قال فيه حدان، وإن أقر انسان أنه زنى بامرأة فهو قاذف لها سواء لزمه حد الزنا باقراره أو لم يلزمه ، وبهذا قال ابن المنذر وأبو ثور ونسبه مذهبا للشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يلزمه حد القذف لانه يتصور منه الزنا بغير زناه لاحتمال أن تكون مكرهة أو موطوءة بشبهة

ولنا ما روى ابن عباس أن رجلا من بكر بن ليث أتى النبي ﷺ فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات فجعله النبي ﷺ مائة وكان بكراً ثم سأله البينة على المرأة فقال كذب والله يارسول الله فجعله حد الفرية ثمانين ، والاحتمال الذي ذكره لا ينافي الحد بدليل ما لو قال يا نايك أمه فانه يلزمه الحد مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة ، وقد روي عن أبي هريرة أنه جلد رجلا قال لرجل ذلك ويتخرج لنا مثل قول أبي حنيفة بناء على ما إذا قال لامرأته يازانية فقال بك زنت ، فان أصحابنا قالوا لا حد عليها في قولها : بك زنت ، لاحتمال وجود الزنا به مع كونه واطناً بشبهة ولا يجب الحد عليه لتصديقها إياه وقال الشافعي عليه الحد دونها وليس هذا باقرار صحيح

ولنا أنها صدقته فلم يلزمه حد كما لو قال يازانية أنت أزني مني فقال أبو بكر هي كالتى قبلها في سقوط الحد ويلزمها له ههنا حد القذف بخلاف التى قبلها فانها أضافت الزنا اليه ، وفي التى قبلها أضافته إلى نفسها .

﴿مسئلة﴾ (والكنائيات نحو قوله لامرأته قد فضحته وغطيت أو نكست رأسه وجعلت له قرونا وعلقت عليه أولاداً من غيره وأفسدت فراشه أو يقول لمن يخاصمه يا حلال ابن الحلال ما يعرفك الناس بالزنا يا عفيفة أو يا فاجرة يا قحبة يا خبيثة أو يقول لعربي يا نبطي يا فارسي يارومي ، أو يسمع رجلا يقذف رجلا فيقول صدقت أو اخبرني فلان انك زنت وكذبه الآخر فهذا كناية ان فسر به بما يحتمله غير القذف قبل قوله في أحد الوجهين وفي الآخر هذا كله صريح)

يقوم غيرها مقامها سواء كانت محجوراً عليها أو غير محجور عليها لانه حق يثبت للثبني فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه كالتقصاص وتعتبر حصانتها لان الحق لها فتعتبر حصانتها كما لو لم يكن لها ولد ، واما إن قذفت وهي ميتة فان لولدها المطالبة لانه قدح في نسبه ولانه بقذف أمه ينسبه الى أنه من زنا ولا يستحق ذلك بطريق الارث ولذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أمه لان القذف له وقال أبو بكر لا يجب الحد بقذف ميتة بحال وهو قول أصحاب الرأي لانه قذف لمن لا تصح منه المطالبة فأشبهه قذف المجنون وقال الشافعي ان كان الميت محصناً فلوليه المطالبة وينقسم بانقسام الميراث وان لم يكن محصناً فلا حد على قاذفه لانه ليس بمحصن فلا يجب الحد بقذفه كما لو كان حياً ، واكثر اهل العلم لا يرون الحد على من يقذف محصناً حياً ولا ميتاً لانه اذا لم يحد بقذف غير المحصن اذا كان حياً فلا أن لا يحد بقذفه بعد موته أولى ولنا قول النبي ﷺ في الملاعة «ومن رمى ولدها فعليه الحد» يعني من رماه بأنه ولد زنا وإذا وجب بقذف ابن الملاعة بذلك فبقذف غيره أولى ولان اصحاب الرأي اوجبوا الحد على من نفى

ظاهر كلام الخرقى أن الحد لا يجب على القاذف إلا باللفظ الصريح الذي لا يحتمل غير القذف وهو أن يقول يا زاني أو ينطق باللفظ الحقيقي في الجماع ، فأما ما عداه من الالفاظ فيرجع فيه إلى تفسيره كما ذكر في قوله يا لوطي يا معنوج ، فلو قال لرجل يا مخنث ولا امرأة يا قحبة وفسره بما ليس بقذف نحو أن يريد بالمخنث أن فيه طباع التأنيث والتشبه بالنساء ويا قحبة أنها تستعد لذلك فلا حد عليه وكذلك إذا قال يا فاجرة يا خبيثة .

وحكي أبو الخطاب في هذا رواية أخرى أنه كله صريح يجب به الحد ، والصحيح الأول . قال احمد في رواية حنبل : لا ارى الحد إلا على من صرح بالقذف والشتيمة ، وقال ابن المنذر الحد على من نصب الحد نصباً ولانه قول يحتمل غير الزنا فلم يكن صريحاً في القذف كقوله : يا فاسق ، وكذلك إذا قال أردت بالنجلي نبلي اللسان أو فارسي الطابع أو رومي الخليفة فانه لا حد عليه ، وعنه فيمن قال يا فارسي انه يحد لانه جعله لغير أبيه ، والاول اصح لانه يحتمل ما ذكرناه فلا يكون قذفاً وكذلك إن قال أفسدت عليه فراشه أي خرقت فراشه أو اتلفته ، وفي قوله علقت عليه اولاداً من غيره أي انتقطت ولداً وذكرت انه ولده فان فسر شيئاً من ذلك بالزنا فلا شك في كونه قذفاً . ومن صور التعريض أن يقول لزوجة الآخر قد فضحته وغطيت او نكست رأسه وجعلت له قروناً وعلقت عليه اولاداً من غيره وأفسدت فراشه فذكر أبو الخطاب في جميع ذلك روايتين ، وذكر أبو بكر عبد العزيز أن أبا عبد الله رجع عن القول بوجوب الحد في التعريض

(فصل) واختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في التعريض بالقذف مثل ان يقول لمن يخاصمه ما أنت بزنا ما يعرفك الناس بالزنا يا حلال ابن الحلال او يقول ما أنا بزنا ولا ابي بزانية فروى عنه حنبل انه لا حد عليه وهو ظاهر كلام الخرقى واختيار أبي بكر وبه قال عطاء وعرو بن دينار وقتادة والثوري والشافعي وابو ثور

رجالاً عريين إذا كان أبواه حريين مسلمين أو كانا ميّتين، والحد إنما وجب للولد لأن الحد لا يورث عندهم، فاما ان قذفت أمه بعد موتها وهو مشرك أو عبد فلا حد عليه في ظاهر كلام الخري سواء كانت الأم حرة مسلمة أو لم تكن وقال أبو ثور وأصحاب الرأي إذا قال لكافر أو عبد لست لا بيبك وأبواه حران مسلمان فعليه الحد وإن قال لعبد أمه حرة وأبوه عبد لست لا بيبك فعليه الحد وإن كان العبد للقاذف عند أبي ثور، وقال أصحاب الرأي يصح^(١) أن يحد المولى لعبدته واحتجوا بأن هذا قذف لأمه فيعتبر إحصانها دون إحصانها لأنها لو كانت حرة كان القذف لها فكذلك إذا كانت ميّنة ولأن معنى هذا أن أمك زنت فتمت بك من الزنا فإذا كان من الزنا منسوباً إليها كانت هي المقدوفة دون ولدها.

(١) في نسخة يستحب

ولنا ما ذكرناه ولأنه لو كان القذف لها لم يجب الحد لأن الكافر لا يرث المسلم والعبد لا يرث الحر ولأنهم لا يوجبون الحد بقذف ميّنة بحال فيثبت أن القذف له فيعتبر إحصانها دون إحصانها والله أعلم.

وأصحاب الرأي وابن المنذر لما روي أن النبي ﷺ قال له رجل إن امرأتي ولدت غلاماً أسود يعرض بنفسي فلم يلزمه بذلك حد ولا غيره، وقد فرق الله تعالى بين التعريض بالخطبة والتصريح بها فأباح التعريض وحرم التصريح وكذلك في القذف ولأن كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفاً كقوله يا فاسق. وروى الأثرم وغيره أن عليه الحد روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال إسحاق لأن عمر حين شاورهم في الذي قال لصاحبه ما أبي بزان ولا أمي بزانية فقالوا قد مدح أباه وأمه فقال عمر قد عرض بصاحبه فجعله الحد وروى الأثرم أن عثمان جلد رجلاً قال لا خرياً ابن سافة^(١) الوزر يعرض له بزننا أمه والوزر قدر اللحم يعرض بكر الرجل ولأن الكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد معتملاتها كالتصريح الذي لا يحتمل إلا ذلك المعنى ولذلك وقع الطلاق بها، فأما أن لم يكن في حال الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف إلى القذف فلا شك في أنه لا يكون قذفاً

(فصل) فأما أن قال لرجل ياديوث يا كشحان فقال أحمد يعزر قال إبراهيم الحربي الديوث الذي يدخل الرجال على امرأته وقال ثعلب القرطبان الذي يرعى أن يدخل الرجال على نساءه وقال القرطبان والكشحان لم أرهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث أو قريباً منه فعلى القاذف به التعزير على قياس قوله في الديوث لأنه قذفه بما لا حد فيه وقال خالد بن يزيد عن أبيه في الرجل يقول لرجل يا قرنان إذا كان له أخوات أو بنات في الإسلام ضرب الحد يعني أنه قاذف لهن وقال خالد عن أبيه القرنان عند العامة من له بنات والكشحان من له أخوات يعني والله أعلم إذا كان يدخل الرجال عليهن والقواد عند العامة السمسار في الزنا والقذف بذلك كله يوجب التعزير لأنه قذف بما لا يوجب الحد

﴿مسألة﴾ (أو يسمع رجلاً يقذف فيقول صدقت أو أخبرني فلان أنك زنت) وكذبه

(فصل) وان قذفت جدته فقياس قول الخرقى أنه كقذف أمه ان كانت حية فالحق لها ويعتبر إحصانها وليس لغيرها المطالبة عنها وإن كانت ميتة فله المطالبة اذا كان محصناً لأن ذلك قدح في نسبه ، فأما إن قذف أباه أو جده أو أحداً من أقاربه غير أمهاته بعد موته لم يجب الحد بقذفه في ظاهر كلام الخرقى لانه إنما اوجب بقذف أمه حقاً له انني نسبه لاحقاً للميت ولهذا لم يعتبر إحصان المقذوفة واعتبر إحصان الولد ، ومتى كان المقذوف من غير أمهاته لم يتضمن نفي نسبه فلم يجب الحد وهذا قول أبي بكر وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي إن كان الميت محصناً فوليه المطالبة به وينقسم اتقسام الميراث لانه قذف محصناً فيجب الحد على قاذفه كالحي

ولنا انه قذف من لا يتصور منه المطالبة فلم يجب الحد بقذفه كالمجنون أو تقول قذف من لا يجب الحد له فلم يجب كقذف غير المحصن وفارق قذف الحي فان الحد يجب له

الآخر فهو كناية اذا فسر به بما يحتمله غير القذف قبل في قوله في أحد الوجهين وفي الآخر صريح اذا سمع رجلاً يقول فقال صدقت فالمصدق قاذف في أحد الوجهين لأن تصديقه ينصرف الى ما قاله ، بدليل ما لو قال لي عليك الف فقال صدقت كان اقراراً بها ، ولو قال اعطني ثوبي هذا قال صدقت كان اقراراً ، وفيه وجه آخر لا يكون قاذفاً وهو قول زفر لانه يحتمل أن يكون أراد تصديقه في غير القذف ، ولو قال اخبرني فلان انك زنت لم يكن قاذفاً سواء صدقه الخبر عنه أو كذبه وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وفيه وجه آخر انه يكون قاذفاً اذا كذبه الآخر وذكره أبو الخطاب وبه قال عطاء ومالك ونحوه عن الزهري لانه اخبر بزناه ولنا انه إنما اخبر انه مقذوف فلم يكن قاذفاً كما لو شهد على رجل انه قذف رجلاً

﴿مسئلة﴾ (وان قذف اهل بلد او جماعة لا يتصور الزنا من جميعهم عزز ولم يحد) لانه لا عار على المقذوف بذلك للقطع بكذب القاذف ويعزز على ما اتى به من المعصية والزور فهو كما لو سبهم بغير القذف

﴿مسئلة﴾ (وان قال لامرأته يا زانية قالت بك زنت لم تكن قاذفة) لانها صدقته فيما قال فلم يجب عليه حد كما لو قالت صدقت ، ولا يجب عليها حد القذف لانه يمكن الزنا منها به من غير أن يكون زانياً بأن يكون قد وطئها بشبهة ولا يجب عليها حد الزنا لانها لم تقر أربع مرات

﴿مسئلة﴾ (وان قال لرجل اقدفني فقذفه فهل يحد أو يعزز ؟ على وجهين) وهذا مبني على الاختلاف في حد القذف إن قلنا هو حق لله تعالى وجب عليه ولم يسقط بالاذن فيه كالزنا ، وإن قلنا هو حق لادمي لم يجب عليه الحد كما لو أذن في اتلاف ماله ويعزز لانه فعل محرماً لا حد فيه .

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قذف أم النبي ﷺ قتل مسلماً كان أو كافراً)

يعني ان حده القتل ولا تقبل توبته نص عليه أحد، وحكى ابو الخطاب رواية أخرى ان توبته تقبل وبه قال ابو حنيفة والشافعي مسلماً كان أو كافراً لان هذا منه ردة والمرئ يستتاب وتصيح توبته ولنا ان هذا حد قذف فلا يسقط بالتوبة كقذف غير أم النبي ﷺ ولانه لو قبلت توبته وسقط حده لكان اخف حكماً من قذف آحاد الناس لان قذف غيره لا يسقط بالتوبة ولا بد من اقامته . واختلفت الرواية عن احمد فيما اذا كان القاذف كافراً فأسلم فروي انه لا يسقط باسلامه لانه حد قذف فلم يسقط بالاسلام كقذف غيره ، وروي انه يسقط لانه لو سب الله تعالى في كفره ثم أسلم سقط عنه القتل فسب نبيه اولى، ولان الاسلام يجب ما قبله والخلاف في سقوط القتل عنه فأما توبته فيما بينه وبين الله تعالى فمقبولة فان الله تعالى يقبل التوبة من الذنوب كلها ، والحكم في قذف النبي ﷺ كالحكم في قذف أمه لان قذف أمه انما اوجب القتل لكونه قذفاً للنبي ﷺ وقدحاف في نسبه

﴿مسئلة﴾ (واذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إذا كنت الام في الحياة ، وان قذفت وهي ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة - د انقاذ إذا طالب الابن وكان حراً مسلماً ذكره الحرق ، وقال أبو بكر لا يجب الحد بقذف ميتة)

أما إذا قذفت وهي في الحياة فيس لولدها المطالبة لان الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا يقوم غيرها مقامها سواء كان محجوراً عليها أو غير محجور عليها لانه حق ثبت للثقي فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه كالقصاص، وتعتبر حصانيتها لان الحق لها فتعتبر حصانيتها كما لو لم يكن لها ولد ، وأما ان قذفت وهي ميتة ذن لولدها المطالبة لانه قدح في نسبه لانه بقذف أمه ينسبه الى أنه من زنا ولا يستحق ذلك بطريق الارث فذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أمه لان القذف له ، وقال أبو بكر : لا يجب الحد بقذف ميتة بحال وهو قول أصحاب الرأي لانه قذف لمن لا تصح منه المطالبة فأشبهه قذف المجنون ، وقال الشافعي ان كان الميت محصناً فلوليه المطالبة وينقسم بانقسام الميراث ، وان لم يكن محصناً فلا حد على قاذفه لانه ليس بمحصن فلا يجب الحد بقذفه كما لو كان حياً ، وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من لم يقذف محصناً حياً ولا ميتاً لانه اذا لم يجد بقذف غير المحصن اذا كان حياً فلا يحد بقذفه بعد موته أولى

ولنا قول النبي ﷺ في ابن الملاعنة « من رمى ولدها فعليه الحد » يعني من رماه بأنه ولد زنا ، واذا وجب بقذف ابن الملاعنة بذلك فبقذف غيره أولى، ولان أصحاب الرأي أوجبوا الحد على من نفى رجلاً عن أبيه اذا كان أبواه حريين مسلمين وان كانا ميتين والحد انما وجب للولد لان الحد لا يورث عندهم ، فأما ان قذفت أمه بعد موتها وهو مشرك أو عبيد فلا حد عليه في ظاهر

(فصل) وقذف النبي ﷺ وقذف أمه ردة عن الاسلام وخروج عن الملة وكذلك سبه بغير القذف إلا ان سبه بغير القذف يسقط بالاسلام لان سب الله تعالى يسقط بالاسلام فسب النبي ﷺ أولى وقد جاء في الاثر « إن الله تعالى يقول شتمني ابن آدم وما ينبغي له ان يشتمني اما شتمه إياي فقولہ اني اتخذت ولداً وانا الاحد الصمد لم ألد أولم ولد » ولا خلاف في ان اسلام النصر القائل اني لهذا القول يححو ذنبه

﴿مسئلة﴾ قال (واذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد اذا طالبوا أو واحد منهم)

وبهذا قال طاوس والشعبي والزهري والنخعي وقتادة وحامد ومالك والثوري وابو حنيفة وصاحباہ وابن ابي ليلى واسحاق وقال الحسن وابو ثور وابن المنذر لكل واحد حد كامل . وعن احمد مثل

كلام الخرقى سواء كانت الام حرة مسلمة أو لم تكن، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي اذا قال لكافر أو عبد لست لا بيبك وأبواه حران مسلمان فعليه الحد ، وان قال لعبد أمه حرة وأبوه عبد لست لا بيبك فعليه الحد ، وان كان العبد للقاذف عند أبي ثور ، وقال أصحاب الرأي يستقبح أن يحد المولى لعبدہ واحتجوا بأن هذا قذف لامه فيعتبر احصائها دون احصائه لانها لو كانت حية كان القذف لها فكذلك اذا كانت ميتة ولان معنى هذا ان أمك زنت فأتت بك من الزنا واذا كان الزنا منسوباً اليها كانت هي المقدوفة دون ولدها

ولنا ما ذكرناه ولانه لو كان القذف لها لم يجب الحد لان الكافر لا يرث المسلم والعبد لا يرث الحر ولا نهم لا يوجبون الحد بقذف ميتة بحال فثبت ان القذف له فيعتبر احصائه دون احصائها (فصل) فان قذفت جدته فقياس قول الخرقى أنه كقذف أمه ان كانت حية فالحق لها وتعتبر حصانتها وليس لغيرها المطالبة عنها ، وان كانت ميتة فله المطالبة اذا كان محصنا لان ذلك قدح في نسبه ، فأما ان قذف أباه أو جده أو أحداً من أقاربه غير أمهاته بعد موته لم يجب الحد بقذفه في ظاهر كلام الخرقى لانه إنما وجب الحد بقذف أمه حقاً له لنفي نسبه لا حقاً للميت ولهذا لم يعتبر احصان المقدوفة واعتبر احصان الولد واذا كان المقدوف من غير أمهاته لم يتضمن نفي نسبه فلم يجب الحد وهذا قول أبي بكر وأصحاب الرأي، وقال الشافعي ان كان الميت محصنا فلوليه المطالبة به وينقسم انقسام الميراث لانه قذف محصنا فيجب الحد على قاذفه كالحی

ولنا أنه قذف من لا يتصور منه المطالبة فلم يجب الحد بقذفه كالمجنون أو نقول قذف من لا يجب الحد له فلم يجب كقذف غير المحصن وفارق قذف الحي فان الحد يجب له

﴿مسئلة﴾ (وان مات المقدوف سقط الحد عن القاذف)

اذا كان قبل المطالبة بالحد ولم يجب ، وان مات بعد المطالبة قام وارثه مقامه ولانه حق له

ذلك وللشافعي قولان كالروایتين، ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ولم يفرق بين قذف واحد أو جماعة، ولأن الذين شهدوا على المغيرة قذفوا امرأة فلم يحدهم عمر إلا حداً واحداً ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما لو قذف واحداً ولأن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقذوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة فوجب أن يكتفى به بخلاف ما إذا قذف كل واحد قذفاً مفرداً فإن كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في آخر ولا تزول المعرة عن أحد المقذوفين بحده للآخر، فإذا ثبت هذا فانهم إن طلبوه جملة حد لهم وإن طلبه واحد أقيم الحد لأن الحق ثابت لهم على سبيل البديل فايهم طالب به استوفى وسقط فلم يكن لغيره الطلب به كحق المرأة على أوليائها تزويجها إذا قام به واحد سقط عن الباقي وإن أسقطه أحدهم فلغيره

يجب بالمطالبة أشبه رجوع الأب فيما وهب ولده وكالشفعة تسقط بموت الشفيع قبل المطالبة دون ما بعدها

﴿مسألة﴾ (وان قذف أم النبي ﷺ قتل مسلماً كان أو كافراً)

يعني أن حده القتل ولا تقبل توبته نص عليه أحمد، وحكي أبو الخطاب رواية أخرى أن توبته تقبل، وبه قال أبو حنيفة والشافعي مسلماً كان أو كافراً لأن هذا منه ردة والمرتب يستتاب وتصح توبته.

ولنا أن هذا حد قذف فلا يسقط بالتوبة كقذف غير أم النبي ﷺ ولأنه لو قبلت توبته وسقط حده لكان أخف حكماً من قذف آحاد الناس لأن قذف غيره لا يسقط بالتوبة ولا بد من إقامته واختافت الرواية فيما إذا كان القاذف كافراً فأسلم فروي أنه لا يسقط باسلامه لأنه حد قذف فلم يسقط بالاسلام كقذف غيرها، وروي أنه يسقط لأنه لو سب الله سبحانه وتعالى في كفره ثم أسلم سقط عنه قتل فسب نبيه أولى ولأن الاسلام يجب ما قبله والخلاف في سقوط القتل عنه، فأما توبته فيما بينه وبين الله تعالى فمقبولة فإن الله تعالى يقبل التوبة من الذنوب كلها والحكم في قذف النبي صلى الله عليه وسلم كالحكم في قذف أمه لأن قذف أمه إنما أوجب القتل لكونه قذفاً للنبي ﷺ وقدح في نسبه.

(فصل) وقذف النبي ﷺ وقذف أمه ردة عن الاسلام وخروج عن الملة وكذلك سبه

بغير القذف إلا أن سبه بغير القذف يسقط بالاسلام لأن سب الله سبحانه وتعالى يسقط بالاسلام فسب النبي ﷺ أولى وقد جاء في الاثر أن الله تعالى يقول «شتمني ابن آدم وما ينبغي له أن يشتمني أما شتمه إياي فقولته اني اتخذت ولداً وأنا لم ألد ولم أولد» ولا خلاف في أن اسلام النصراني القاتل لهذا القول يصح.

المطالبة به واستيفاءه لان المعرة عنه لم تزل بعفو صاحبه وليس للعافي الطلب به لانه قد أسقط حقه منه وروي عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أنهم ان طلبوه دفعة واحدة فحد واحد ، وكذلك ان طلبوه واحداً بعدوا واحداً انه ان لم يقيم حتى طلبه الكل فحد واحد ، وان طلبه واحد فأقيم له ثم طلبه آخر أقيم له وكذلك جميعهم وهذا قول عروة لانهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاءه بجمعهم ، وإذا طلبه واحد منفرداً كان استيفاءه له وحده فلم يسقط حق الباقيين بغير استيفائهم ولا إسقاطهم

(فصل) وان قذف الجماعة بكلمات فلكل واحد ، حد وبهذا قال عطاء والشعبي وقتادة وابن أبي ليلى وأبو حنيفة والشافعي . وقال حماد ومالك لا يجب إلا حد واحد لانها جنائية توجب حداً فإذا تكررت كفي حد واحد كما لو سرق من جماعة أو زنى بذنء أو شرب انواعاً من المسكر

ولنا انها حقوق لا دميين فلم تداخل كلديون واقصاص وذرق ما قسوا عليه فنه حق لله تعالى (فصل) وإذا قل لرجل يا ابن الزانية فهو قاذف لما بكلمة واحدة فن كانا ميتين ثبت الحق

﴿ مسألة ﴾ (ومن قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم وعنه ان طالبوا متفرقين حد لكل واحد حداً)

أما اذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فليشهر في المذهب أنه لا يلزمه الا حد واحد اذا طالبوا أو واحد منهم ، وبهذا قال طاوس والزهري والشافعي والنخعي وقتادة وحماد ومالك واثوري وأبو حنيفة وصاحباہ وابن أبي ليلى واسحاق وعنه رواية ثانية أنه يحد لكل واحد حداً كاملاً وبه قال الحسن وأبو ثور وابن المنذر، وللشافعي قولان كل روايتين . ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات .

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) لم يترك بين قذف واحد أو جماعة ولان الذين شهدوا على المغيرة قذفوا امرأة فلم يحد لهم عمر الا حداً واحداً ، ولانه قذف واحد فلم يجب الا حد واحد كما لو قذف واحداً ولان الحدانما وجب باذخال المعرة على المقدوف بقذفه ويحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة فوجب ان يكتفي به بخلاف ما اذا قذف كل واحد قذفاً مفرداً فان كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في الآخر ولا تزول المعرة عن أحد المقدوفين بحده الآخر . اذا ثبت هذا فنهم ان طالبوا بجملة حد لهم وان طلبه واحد أقيم الحد لان الحق ثبت لهم على سبيل البدل فأيهم طالب به استوفي وسقط فلم يكن لغيره الطلب به كحق المرأة على أوليائها في تزويجها اذا قام به واحد سقط عن الباقيين وان أسقطه احدهم فغيره المطالبة به واستيفاءه لان المعرة لم تزل بعفو صاحبه وليس للعافي الطلب به لانه قد أسقط حقه منه وعن أحمد رواية ثالثة أنهم ان طلبوه دفعة واحدة فحد واحد وكذلك ان طلبوه واحداً بعد

لولدهما ولم يجب إلا حد واحد وجهاً واحداً . وان قال يا زاني ابن الزاني فهو قذف لهما بكلمتين ، فان كان أبوه حياً فلكل واحد منهما حد ، وان كان ميتاً فالظاهر في المذهب انه لا يجب الحد بقذفه ، وان قال يا زاني ابن الزانية وكانت أمه في الحياة فلكل واحد حد ، وان كانت ميتة فالقذفان جميعاً له . وان قال زنيت بفلانة فهو قذف لهما بكلمة واحدة ، وكذلك اذا قال يانا كج أمه ويخرج فيه الروايات الثلاث والله أعلم

(فصل) وان قذف رجلا مرات فلم يحد فحد واحد رواية واحدة سواء قذفه بزنا واحد أو بزنيات ، وان قذفه فحد ثم أعاد قذفه نظرت ، فان قذفه بذلك الزنا الذي حد من أجله لم يعد عليه الحد في قول عامة أهل العلم ، وحكي عن ابن القاسم انه أوجب حداً ثانياً . وهذا يخالف إجماع الصحابة فان أبا بكر لما حد بقذف المغيرة أعاد قذفه فلم يروا عليه حداً ثانياً فروى الأثرم بإسناده عن ^(١) ظبيان بن عمار قال شهد على المغيرة بن شعبه ثلاثة نفرانه زان فبلغ ذلك عمر فكبر عليه وقال شاط ثلاثة أرباع

(١) ظبيان بن

عمارة روى عن علي

وروى عنه سويد بن

نجيح أبو قطبة

واحد الا انه ان لم يتم حتى طلبة الكل فحدوا حد وان طلبة فأقيم له ثم طلبة آخر اقيم له وكذلك جميعهم وهذا قول عروة لانهم اذا اجتمعوا على طلبة وقع استيفاءه لجميعهم فاذا طلبة واحد منهم كان استيفاءه له وحده فلم يسقط حق الباقيين بغير استيفائهم ولا اسقاطهم .

❖ مسألة ❖ (وان قذفهم بكلمات حد لكل واحد حداً) .

وبهذا قال عطاء والشعبي وقنادة وابن ابي ليلى وابو حنيفة والشافعي وقال حماد ومالك لا يجب الا حد واحد لانها جنابة توجب حداً فاذا تكررت كفي حد واحد كما لو سرق من جماعة او زنى بنساء او شرب أنواعاً من المسكر

ولنا انها حقوق لا دمييين فلم تتداخل كالديون واقصاص وفارق ما قسوا عليه فانه حق لله تعالى

(فصل) اذا قال لرجل يا ابن الزانيين فهو قاذف لهما بكلمة واحدة ، فان كانا ميتين ثبت الحق لولدهما ولم يجب إلا حد واحد وجهاً واحداً ، وان قال يا زاني ابن الزاني فهو قذف لهما بكلمتين فان كان أبوه حياً فلكل واحد منهما حد وان كان ميتاً فالظاهر في المذهب انه لا يجب الحد بقذفه وان قال يا زاني ابن الزانية وكانت أمه في الحياة فلكل واحد حد ، وان كانت ميتة فالقذفان جميعاً له ، وان قال زنيت بفلانة فهو قذف لهما بكلمة واحدة وكذلك اذا قال يانا كج أمه ويخرج فيها الروايات الثلاث

❖ مسألة ❖ (وان حد للقذف فأعاده لم يعد عليه الحد اما اذا قذف رجل مرات ولم يحد فحد واحد رواية واحدة سواء قذفه بزنا واحد أو بزنيات ، وان قذفه فحد ثم أعاد قذفه وكان قذفه بذلك الزنا الذي حد من أجله لم يعد عليه الحد في قول عامة أهل العلم وحكي عن ابن القاسم انه أوجب حداً ثانياً وهذا يخالف إجماع الصحابة فان أبا بكر لما حد بقذف المغيرة أعاد قذفه فلم يروا عليه حداً ثانياً فروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمار قال شهد على المغيرة بن شعبه ثلاثة نفرانه زنى

المغيرة بن شعبة وجاء زياد فقال ما عندك؟ فلم يثبت فأمر بهم فجلدوا وقال شهود زور فقال أبو بكره أليس ترضى أن أتاك رجل عدل يشهد برجعه؟ قال نعم والذي نفسي بيده فقال أبو بكره وأنا أشهد أنه زان فأراد أن يعيد عليه الجلد فقال علي يا أمير المؤمنين أنك أن أعدت عليه الجلد أوجببت عليه الرجم وفي حديث آخر فلا يعاد في فرية جلد مرتين

قال الاثرم قلت لأبي عبد الله قول علي أن جلدته فارجم صاحبك قال كأنه جعل شهادته شهادة رجلين قال أبو عبد الله وكنت أنا أفسره على هذا حتى رأيته في الحديث فأعجبني ثم قل يقول إذا جلدته ثانية فكأنك جماعته شادداً آخر. فأما أن حد له ثم قذفه بزنا ثان نظرت، فإن قذفه بعد طول الفصل حد ثان لأنه لا يسقط حرمة القذف بالنسبة إلى القاذف أبداً بحيث يمكن من قذفه بكل حال وإن قذفه عقيب حده ففيه روايتان :

(احدهما) يحد أيضاً لأنه قذف لم يظهر كذبه فيه بحد فيلزم فيه حد كما لو طال الفصل ولأن سائر اسباب الحد إذا تكررت بعد أن حد للاول ثبت لثاني حكمه كالزنا والسرقة وغيرهما من الاسباب (والثانية) لا يحد لأنه قد حد له مرة فلم يحد له بالقذف عقبه كما لو قذفها بالزنا الاول (فصل) وإذا قال من رماني فهو ابن الزانية فرماه رجل فلا حد عليه في قول أحد من أهل العلم وكذلك أن اخناف رجلان في شيء قتال احدهما الكاذب هو ابن الزانية فلا حد عليه نص عليه أحمد لأنه لم يعين أحداً بالقذف وكذلك ما أشبهه هذا ولو قذف جماعة لا يتصور صدقه في قذفهم مثل أن يقذف أهل بلدة كثيرة بالزنا كلهم لم يكن عليه حد لأنه لم يالحق العار بأحد غير نفسه للعلم بكذبه .

(فصل) وإن ادعى على رجل أنه قذفه فانكر لم يستحلف ، وبه قال الشعبي وحماد واثوري وأصحاب الرأي وعن أحمد رحمه الله أنه يستحلف حكاه ابن المنذر وهو قول الزهري ومالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر لقول النبي ﷺ « ولكن المين على المدعي عليه ولأنه حق لا دمي فيستحلف فيه كالدين ، ووجه الاولى أنه حد فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقة فإن نكل عن المين لم يقم عليه الحد لأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يقضى فيه بالنكول كسائر الحدود

فبلغ ذلك عمر فكبر عليه وقال شاط ثلاثة أرباع المغيرة بن شعبة وجاء زياد فقال ما عندك؟ فلم يثبت فأمر بهم فجلدوا وقال شهود زور فقال أبو بكره أليس ترضى أن أتاك رجل عدل يشهد برجعه؟ قال نعم والذي نفسي بيده قال أبو بكره وأنا أشهد أنه زان فأراد أن يعيد عليه الجلد فقال علي يا أمير المؤمنين أنك أن أعدت عليه الجلد أوجببت عليه الرجم وفي حديث آخر فلا يعاد في فرية جلد مرتين قال الاثرم قلت لأبي عبد الله قول علي أن جلدته فارجم صاحبك قال كأنه جعل شهادته شهادة رجلين قال أبو عبد الله وكنت أنا أفسره على هذا حتى رأيته في الحديث فأعجبني ثم قال يقول إذا

(مسئلة) قال (ومن قتل أو أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم لم يباع ولم يشار حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد)

وجاءته ان من جنى جنابة توجب قتلاً خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيه ، وهذا قول ابن عباس وعطاء وعبيد بن عير والزهري ومجاهد وإسحاق والشعبي وأبي حنيفة وأصحابه وأما غير انقتل من الحدود كلها واقصاص فيما دون النفس فعن أحمد فيه روايتان (إحدهما) لا يستوفى من الملتجئ إلى الحرم فيه (والثانية) يستوفى وهو مذهب أبي حنيفة لأن الروي عن النبي ﷺ النهي عن القتل بقوله عليه السلام «فلا يسفك فيها دم» وحرمة النفس أعظم فلا يقاس غيرها عاميها ولأن الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمنع منه كتأديب السيد عبدو الأولى ظاهر كلام الخري وهي ظاهر المذهب قال أبو بكر هذه مسئلة وجدتها مفردة لحبل عن عمه ان الحدود كلها تقام في الحرم الا القتل والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يقيم عليه حد جنائته حتى يخرج منه ، وان هتك حرمة الحرم بالجنابة فيه هتكت حرمة باقامة الحد عليه فيه ، وقال مالك والشافعي وابن المنذر يستوفى منه فيه العموم الامر بجلد الزاني وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان دون مكان ، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال «الحرم لا يعيد عاصياً ولا ذراً بجزية ولا دم» وقد امر النبي ﷺ بقتل ابن حنظل وهو متعلق باستار الكعبة حديث حسن صحيح ولأنه حيوان أبيع دمه لعصيانه فأشبهه الكلب العقور

ولنا قول الله تعالى (ومن دخله كان آمناً) يعني الحرم بدليل قوله (فيه آيات بينات مقام إبراهيم) والخبر اريد به الامر لانه لو اريد به الخبر لافضى الى وقوع الخير خلاف الخبر وقال النبي ﷺ «ان الله حرم مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرئ مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دماً ولا يعضد بها شجرة فان احد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم وإنما أذن لي ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالامس فليبلغ الشاهد الغائب، وقال النبي ﷺ «ان الله حرم مكة يوم خالق السموات والارض وإنما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت إلى حرمتها فلا يسفك فيها دم» متفق عليهما فالحجة فيه من وجهين (أحدهما) أنه حرم سفك الدم بها على الاطلاق وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه اراد العموم فانه لو أراد سفك الدم الحرام لم يختص

جلده ثانية فكأنك جعلته شاهداً آخر، فأما ان حد له ثم قذفه بزنا ثان نظرت فان قذفه بعد طول الفصل فحد ثان لانه لا يستط حرمه المقذوف بالنسبة إلى القاذف ابداً بحيث يتمكن من قذفه بكل حال ، وان قذفه عقيب حده ففيه روايتان .

(أحدهما) يحد ايضاً لانه قذف لم يظهر كذبه فيه بحد فيلزمه فيه حد كما لو طال الفصل ولان

به مكة فلا يكون التخصيص مفيداً (واثاني) قوله «إنما حلت لي ساعة من نهار ثم عادت حرمتها» ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم فحرمها الحرم ثم أحلت له ساعة ثم عادت الحرمة ثم أكد هذا بمنعه قياس غيره عليه والافتداء به فيه بقوله «فإن أحد ترخص لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم» وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل بن حنظل فإنه من رخصة رسول الله ﷺ التي منع الناس أن يقتدوا به فيها وبين أنها له على الخصوص وما روه من الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الأشدق يرد به قول رسول الله ﷺ حين روى له أبو شريح هذا الحديث، وقول رسول الله ﷺ أحق أن يتبع، وأما جلد الزاني وقطع السارق والامر بالقصاص فإنما هو مطلق في الامكنة والازمنة فإنه يتناول مكاناً غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان فيمكن إقامة في مكان غير الحرم ثم لو كان عموماً فإن ما رويناه خاص يخص به مع أنه قد خص بما ذكره الحمل والمريض المرجو برؤيه فتأخر المد عنه وتأخر قتل الحامل فجاز أن يخص أيضاً بما ذكرناه والقياس على الكلب العقور غير صحيح فإن ذلك طبعه الذي فلم يحرمه الحرم ليدفع أذاه عن أهله فاما الذي فالاصل فيه الحرمة وحرمة عظيمة وإنما ابيح لعارض فاشبهه الصائل من الحيوانات المباحة من الماء كولات فإن الحرم يعصمها، إذا ثبت هذا فإنه لا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى ويقال له اتق الله وأخرج إلى الحل ليستوفي منك الحق الذي قبلك فإذا خرج استوفي حق الله منه وهو قول جميع من ذكرناه، وإنما كان كذلك لأنه لو أطعم واوي لتمكن من الإقامة دائماً فيضيع الحق الذي عليه وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيقام فيه حق الله تعالى وليس علينا اطعامه كما أن الصيد لا يصاد في الحرم وليس علينا القيام به قال ابن عباس رحمه الله من أصاب حداً ثم لجأ إلى الحرم فإنه لا يجالس ولا يبايع ولا يؤوى ويأتيه من يطالبه فيقول أي فلان اتق الله فإذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد رواه الأثرم فإن قتل من له عليه القصاص في الحرم وأقام حداً مجلد أو قتل أو قطع طرف أساء ولا شيء عليه لأنه استوفي حقه في حال لم يكن له استيفاءه فيه فاشبهه ما لو اقتص في شدة الحر أو برد مفرط

سائر اسباب الحد إذا تكررت بعد أن حد لأول ثبت للثاني حكمه كالزنا والسرقه وغيرهما من الاسباب (والثانية) لا يحذر لأنه قد حد له مرة فلم يحذر له بالقذف عقبيه كما لو قذفه بالزنا الأول (فصل) إذا قاتل من رماني فهو ابن الزانية فرماه رجل فلا حد عليه في قول أحد من أهل العلم وكذلك أن اختلف رجلان في شيء قتال أحدهما الكاذب هو ابن الزانية فلا حد عليه، نص عليه أحمد لأنه لم يعين أحداً بالقذف وكذلك ما شبهه هذا.

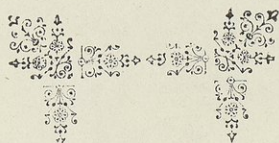
(فصل) إذا ادعى على رجل أنه قذفه فأذكر لم يستحلف وبه قال الشعبي وحماد والثوري

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قتل أو أتى حداً في الحرم أقيم عليه في الحرم)

وجملته أن من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حداً أو قصاصاً فإنه يقيم عليه حداً لا نعلم فيه خلافاً وقد روى الأثرم بإسناده عن ابن عباس أنه قال من أحدث حدثاً في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء وقد أمر الله تعالى بقتال من قاتل في الحرم فقال تعالى (ولا تقتلواهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم) فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم فلو لم يشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم لتعطلت حدود الله تعالى في حقهم وفاتت هذه المصالح التي لا بد منها ولا يجوز الإخلال بها ولأن الجاني في الحرم هاتك حرمة فلا ينتمض الحرم لتحريم ذمته وصيانتة بمنزلة الجاني في دار الملك لا يعصم حرمة الملك بخلاف الملتجئ إليها بجناية صدرت منه في غيرها

(فعل) فاما حرم مدينة النبي ﷺ فلا يمنع إقامة حد ولا قصاص لأن النص إنما ورد في حرم الله تعالى وحرم المدينة دونه في الحرمة فلا يصح قياسه عليه وكذلك سائر البقاع لا يمنع من استيفاء حق ولا إقامة حد لأن أمر الله تعالى باستيفاء الحقوق وإقامة الحد مطلق في الإمكانة والازمنة خرج منها الحرم لمعنى لا يكفي في غيره لانه محل الانسكاق وقبلة المسلمين وفيه بيت الله المحجوج وأول بيت وضع للناس ومقام إبراهيم وآيات بينات فلا يتحقق به سواء ولا يقاس عليه ما ليس في معناه والله أعلم.

وأحباب الرأي وعن أحمد أنه يستحلف حكاها ابن المنذر وهو قول الزهري ومالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر لقول النبي ﷺ ولكن اليمين على المدعى عليه ولأنه حق لا دمي فيستحلف فيه كالدين ووجه الأول أنه حد فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقة فإن نكل عن اليمين لم يقيم عليه الحد لأن الحد يدراً بالشبهات فلا يقضى فيه بالنكول كسائر الحدود.



باب القطع في السرقة

والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وأما السنة فروت عائشة أن رسول الله ﷺ قال « تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا » وقال النبي ﷺ « إنما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » متفق عليهما في اخبار سوى هذين نذكرها ان شاء الله تعالى في مواضعها ، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة

(مسئلة) قال أبو القاسم رحمه الله (وإذا سرق ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو قيمة ثلاثة دراهم طعاما كان أو غيره وأخرجه من الخرز قطع)

وجامته ان القطع لا يجب الا بشروط سبعة :

(أحدها) السرقة ومعنى السرقة أخذ المال على وجه الخفية والاستتار ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك ، فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقا ولا قطع عليه عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية ، قال أقطع المختلس لانه يستخفي بأخذه فيكون سارقا ، وأهل الفقه

باب القطع في السرقة

الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع ، اما الكتاب فقول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) واما السنة فروت عائشة أن رسول الله ﷺ قال « تقطع اليد في ربع دينار » فصاعدا وقال النبي ﷺ « إنما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » متفق عليه في اخبار سوى هذه نذكرها ان شاء الله تعالى في مواضعها ، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة

(مسئلة) (ولا يجب إلا بسبعة شروط) ، أحدها (السرقة وهي أخذ المال على وجه الاختفاء ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك)

(مسئلة) (ولا قطع على منتهب ولا مختلس ولا غاصب ولا خائن ولا جاحد وديعة ولا عارية وعنه يقطع جاحد العارية)

لا يقطع مختطف ولا مختلس عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية قال أقطع المختلس ولانه يستخفي بأخذه فيكون سارقا ، وأهل الفقه والفتوى من علماء الامصار على خلافه وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « ليس على الخائن ولا المختلس قطع » وعن جابر قال قال رسول الله ﷺ « ليس على

والفتوى من علماء الامصار على خلافه وقد روي عن النبي ﷺ انه قال « ليس على الخائن ولا المختلس قطع » وعن جابر قال قال رسول الله ﷺ « ليس على المنتهب قطع » رواهما أبو داود وقال لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير ، ولان الواجب قطع السارق وهذا غير سارق . ولان الاختلاس نوع من الخطف والنهب وانما يستخفي في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق واختلت الرواية عن أحمد في جاحد العارية فعنه عليه القطع وهو قول إسحاق لما روي عن عائشة ان امرأة كانت تستعير المتاع وتجده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها فأبى أهلها أسامة فكلموه فكلم النبي ﷺ فقال النبي ﷺ « الا أراك تكلمني في حد من حدود الله تعالى ؟ » ثم قام النبي ﷺ خطيباً فقال « انما هلك من كان قبلكم بأنه اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد ﷺ لقطعتم يدها » قالت فقطع يدها ، قال أحمد لا أعرف شيئاً يدنعه ، متفق عليه ، وعنه لا قطع عليه وهو قول الخري وأبي إسحاق بن شاقلا وأبي الخطاب وسائر الفقهاء وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لقول رسول الله ﷺ « لا قطع على الخائن » ولان الواجب قطع السارق ، والجاحد غير سارق وانما هو خائن فأشبهه جاحد الوديعة ، والمرأة التي كانت تستعير المتاع انما قطعت لسرقتها لا بجحدها ألا ترى قوله « اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » وقوله - والذي نفسي بيده لو كانت

المنتهب قطع » وعنه ﷺ انه قال « ليس على الخائن والمختلس قطع » رواهما أبو داود وقال لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير ولان الواجب قطع السارق وهذا غير سارق ولان الاختلاس نوع من الخطف والنهب ، انما استخفي في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق (فصل) ولا يقطع جاحد الوديعة ولا غيرها من الامانات لانعلم فيه خلافاً فاما جاحد العارية فقد اختلف عن أحمد رحمه الله فيه فعنه أنه يقطع و قول إسحاق لما روت عائشة قالت كانت امرأة تستعير المتاع وتجده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها فأبى أهلها أسامة فكلموه فكلم النبي ﷺ فقال النبي ﷺ « الا أراك تكلمني في حد من حدود الله ؟ » ثم قام النبي ﷺ خطيباً فقال « انما هلك من كان من قبلكم بأنه اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتم يدها » قالت فقطع يدها ، قال أحمد لا أعرف شيئاً يدفعه متفق عليه وعن أحمد رواية ثانية أنه لا قطع عليه وهو قول الخري وأبي إسحاق بن شاقلا وأبي الخطاب وسائر الفقهاء وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لقول رسول الله ﷺ « لا قطع على الخائن » ولان الواجب قطع السارق والخائن ليس بسارق فأشبهه جاحد الوديعة فاما المرأة التي كانت تستعير المتاع فأنما قطعت لسرقتها لا لجحدها ؛ الا تسمع قوله « اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » وقوله « والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتم يدها » وفي بعض النسخ

فاطمة بنت محمد لقطعت يدها « وفي بعض ألفاظ رواية هذه القصة عن عائشة ان قريشا أهمهم شأن الخزومية التي سرقت وذكرت القصة رواه البخاري، وفي حديث أنها سرقت قطيفة فروى الاثرم بإسناده عن مسعود بن الاسود قال لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فجئنا الى رسول الله ﷺ فقلنا نحن نفديها بأربعين اوقية قال « تظهر خير لها » فلما سمعنا لين قول رسول الله ﷺ أتينا أسامة فقلنا كلم لنا رسول الله ﷺ وذكر الحديث نحو سياق عائشة، وهذا ظاهر في ان القصة واحدة وانها سرقت فقطعت بسرقتها وانما عرفتها عائشة بجحدها للعارية لكونها مشهورة بذلك، ولا يلزم أن يكون ذلك سببا كما لو عرفتها بصفة من صفاتها، وفيما ذكرنا جمع بين الاحاديث وموافقة لظاهر الاحاديث والقياس وفقهاء الامصار فيكون أولى، فأما جاحد الوديعه وغيرها من الامانات فلا نعلم احدا يقول بوجوب القطع عليه

(الشرط الثاني) أن يكون المسروق نصابا ولا قطع في القليل في قول الفقهاء كلهم إلا الحسن وداود وابن بنت الشافعي، والخوارج قالوا يقطع في القليل والكثير لعموم الآية ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال « لعن الله السارق، يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق الميضة فتقطع يده » متفق عليه، ولا نه سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكثير

ولنا قول النبي ﷺ « لا قطع إلا في ربع دينار فصاعدا » متفق عليه وإجماع الصحابة على ما

رواة هذه القصة عن عائشة ان قريشا أهمهم شأن الخزومية التي سرقت وذكر القصة رواه البخاري وفي حديث أنها سرقت قطيفة فروى الاثرم بإسناده عن مسعود بن الاسود قال لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فجئنا الى النبي ﷺ فقلنا نحن نفديها بأربعين اوقية فقال « تظهر خير لها » فلما سمعنا لين كلام رسول الله ﷺ أتينا أسامة فقلنا كلم لنا رسول الله ﷺ وذكر الحديث بنحو سياق حديث عائشة وهذا ظاهر في ان القصة واحدة وانها سرقت فقطعت لسرقتها وانما عرفتها عائشة بجحدها للعارية لكونها مشهورة بذلك ولا يلزم ان يكون ذلك سببا كما لو عرفتها بصفة من صفاتها، وفيما ذكرناه جمع بين الاحاديث وموافقة لظاهر الاحاديث والقياس وفقهاء الامصار فيكون أولى

﴿مسألة﴾ ويقطع الطرار وهو الذي يبط الجيب وغيره يأخذ منه وعنه لا يقطع)

قال احمد الطرار سرا يقطع وان اختلس لم يقطع، ومعنى الطرار الذي يسرق من جيب الرجل أو كفه أو صنفه وسواء بط ما أخذ منه المسروق أو قطع الصنف فأخذه أو ادخل يده في الجيب فأخذ ما فيه فان عليه القطع، وروي عن احمد في الذي يأخذ من جيب الرجل وكفه لا قطع عليه وفي ذلك روايتان (إحداهما) يقطع لانه سرق من حرز (والثانية) لا يقطع كالختلس

(الجزء العاشر)

(٣١)

(المغني والشرح الكبير)

سند كره وهذا يخص عموم الآية والحبل يحتمل أن يساوي ذلك وكذلك البيضة يحتمل أن يراد بها بيضة السلاح وهي تساوي ذلك واختلفت الرواية عن أحمد في قدر النصاب الذي يجب القطع بسرقة فروى عنه أبو إسحاق الجوزجاني أنه ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرها وهذا قول مالك وإسحاق

وروى عنه الأثرم أنه ان سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع فعلى هذا يقوم غير الاثنان بادنئ الامر من ربع دينار أو ثلاثة دراهم ، وعنه ان الاصل الورق ويقوم الذهب به فان نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه وهذا يحكى عن الليث وأبي ثور وقالت عائشة لا قطع الا في ربع دينار فصاعداً . وروي هذا عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز والاوزاعي والشافعي وابن المنذر لحديث عائشة رضي الله عنها ان رسول الله ﷺ قال « لا قطع الا في ربع دينار فصاعداً » وقال عثمان البتي تقطع اليد في درهم فما فوقه وعن أبي هريرة وأبي سعيد ان اليد تقطع في أربعة دراهم فصاعداً وعن عمر أن الخنس لا تقطع الا في الخنس وبه قال سليمان بن يسار وابن أبي ليلى وابن شبرمة وروي ذلك عن الحسن وقال أنس قطع ابو بكر في مئة قيمة خمسة دراهم رواه الجوزجاني بإسناده وقال عطاء وابو حنيفة

(فصل) الثاني ان يكون المسروق مالا محترماً سواء كان مما يسرع اليه الفساد كالفاكهة والبطيخ اولا وسواء كان ثمينا كالمناج والذهب أو غير ثمين كالخشب والقصب وكذلك يقطع بسرقة الاحجار والصيد والنورة والجص والزرنيخ والتوابل والفخار والزجاج وغيره وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة لا قطع على سارق الطعام الرطب الذي يتسارع اليه الفساد كالفاكهة والطباخ لقول النبي ﷺ « لا قطع في ثمر ولا كثر » رواه أبو داود ولان هذا معرض للهلاك اشبه ما لم يحرز ولا قطع فيما كان أصله مباحا في دار الاسلام كالصبي ودوا الخشب الا في الساج والابنوس والصنل والقنا والمعمول من الخشب فانه يقطع به وماعدا هذا لا يقطع به لانه يوجد كثيراً مباحا في دار الاسلام فاشبهه التراب ، ولا قطع في القرون وان كانت معمولة لان الصنعة لا تكون غالبية عليها بل القيمة لها بخلاف معمول الخشب ولا قطع عنده في التوابل والنورة والجص والزرنيخ والملح والحجارة واللبن والزجاج والفخار وقال الثوري ما يفسد في يومه كالثريد واللحم لا قطع فيه

ولنا عموم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما) وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق فذكر الحديث ثم قال « ومن سرق منه شيئاً بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المكن ففيه القطع » رواه أبو داود وغيره وروي ان عثمان رضي الله عنه أتى برجل قد سرق اترجة فأمر بها عثمان فاقيمت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع رواه

(١) قال يحيى

ابن معين: الحجاج بن أرطاة كوفي ليس بالقوي دلس عن محمد بن عبد الله العزرمي عن عمرو بن شعيب فلا يحتج بحديثه ، قال احمد كان الحجاج من الحفاظ فقل له فلم هو ليس عند الناس بذلك ؟ قال لان في حديثه زيادة على حديث الناس ليس يكاد له حديث الا فيه زيادة وقال يحيى ابن سعيد هو مضطرب الحديث

وأصحابه لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم لما روى الحجاج^(١) بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال « لا قطع الا في عشرة دراهم » وروى ابن عباس قال قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم وعن النخعي لا تقطع اليد الا في أربعين درهما ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم متفق عليه ، قال ابن عبد البر هذا أصح حديث يروى في هذا الباب لا يختلف أهل العلم في ذلك ، وحديث أبي حنيفة الاول يرويه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف والذي يرويه عن الحجاج ضعيف أيضاً والحديث الثاني لا دلالة فيه على أنه لا يقطع بما دونه فان من أوجب القطع بثلاثة دراهم أوجبه بعشرة ، ويدل هذا الحديث على ان العرض يقوم بالدراهم لان المجن قوم بها ولان ما كان الذهب فيه أصلاً كان الورق فيه أصلاً كنصب الزكاة والديات وقيم المثلقات . وقد روى أنس أن سارقاً سرق مجنا ما يسرني انه لي بثلاثة دراهم او ما يساوي ثلاثة دراهم فقطعها ابو بكر ، واتي عثمان برجل قد سرق أترجة فأمر بهاعثمان فاقبعت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع

(فصل) واذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص ففيه القطع . وان كان فيه غش او تبر يحتاج الى تصفية لم يجب القطع حتى يبلغ ما فيه من الذهب ربع دينار لان السبك ينقصه ، وان سرق ربع دينار قراضه او تبرأ خالصاً او حلياً ففيه القطع نص عليه احمد في رواية الجوزجاني قال : قلت

سعيد ولان هذا مال يتمول عادة ويرغب فيه فيقطع سارقه اذا اجتمعت الشروط للمخفف ولان ماوجب القطع في معموله وجب فيه قبل العمل كالذهب والفضة ، وحديثهم اراد به الثمر المعلق بدليل حديثنا فانه مفسر له وتشبيهه بغير المحرز لا يصح لان غير المحرز مضيع وهذا محفوظ ولهذا اقرق سائر الاموال بالحرز وعدمه ، وقولهم يوجد مباحاً في دار الاسلام ينتقض بالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن

﴿ مسألة ﴾ (ويقطع بسرقة العبد الصغير في قول عامة أهل العلم)

قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم الحسن ومالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي ، والصغير الذي يقطع بسرقة هو الذي لا يميز فان كان كبيراً لم يقطع سارقه الا ان يكون نائماً أو مجنوناً أو اعجمياً لا يميز بين سيده وغيره في الطاعة فيقطع سارقه ، وقال ابو يوسف لا يقطع سارق العبد وان كان صغيراً لان من لا يقطع بسرقة كبيراً لا يقطع بسرقة صغيراً كالحر ولنا انه سرق مالا مملوكاً تبلغ قيمته نصاباً فوجب القطع عليه كسائر الحيوانات وفارق الحر فانه ليس بمال ولا مملوك وفارق الكبير لانه لا يسرق وانما يخدع بشيء فان كان المسروق في حال نومه او جنونه ام ولد ففي قطع سارقها وجهان (أحدهما) لا يقطع لانها لا يحل بيعها ولا نقل الملك

له كيف يسرق ربع دينار؟ فتمال قطعة ذهب او خاتماً او حلياً وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي وذكر القاضي في وجوب القطع احتمالين (أحدهما) لا قطع عليه وهو قول بعض أصحاب الشافعي لان الدينار اسم للمضروب

ولنا أن ذلك ربع دينار لانه يقال دينار قرأصة ومكسر أودينار خالص ولانه لا يمكنه سرقة ربع دينار مفرد في الغالب إلا مكسوراً وقد اوجب عليه القطع بذلك ولانه حق لله تعالى تعلق بالمضروب فتعلق بما ليس بمضروب كالزكاة، والخلاف فيما اذا سرق من المكسور والتبر ما لا يساوي ربع دينار صحيح، فن بلغ ذلك ففيه القطع. والدينار هو المثقال من مثاقيل الناس اليوم وهو الذي كل سبعة منها عشرة دراهم وهو الذي كان على عهد رسول الله ﷺ وقبله ولم يتغير، وانما كانت الدراهم مختلفة فجمعت وجعلت كل عشرة منها سبعة مثاقيل فهي التي يتعلق القطع بثلاثة منها إذا كانت خالصة مضروبة كانت او غير مضروبة على ما ذكرناه في الذهب وعند أبي حنيفة ان النصاب انما يتعلق بالمضروب منها وقد ذكر ما دل عليه ويحتمل ما قاله في الدراهم لان اطلاقها يتناول الصحاح المضروبة بخلاف ربع الدينار على اننا قد ذكرنا فيها احتمالا متقدما فبهنا أولى، وما قوم من غيرهما بهما فلا قطع فيه حتى يبلغ ثلاثة دراهم صحاحاً لان اطلاقها ينصرف الى المضروب دون المكسر

فيها فاشبهت الحر (والثاني) يقطع لانها مملوكة تضمن بالقيمة فاشبهت القن وحكم المدبر حكم القن لانه يجوز بيعه ويضمن بقيمته، فاما المكاتب فلا يقطع سارقه لان ملك سيده ليس بتمام عليه لكونه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا اخذ ارش الجناية عليه ولو جنى السيد عليه لزمه له الارش ولو استوفى منافعه كرهاً لزمه عوضها ولو حبسه لزمه اجرة مدة حبسه او انظاره مقدار تلك المدة، ولا يجب القطع لاجل ملك المكاتب في نفسه لان الانسان لا يملك نفسه فاشبه الحر فاما ان سرق مال المكاتب فعليه القطع لان ملك المكاتب ثابت في مال نفسه الا ان يكون السارق سيده فلا قطع عليه لان له في ماله حقاً وشبهة تدراً الحد ولذلك لو وطئ جاريته لم يحد

﴿مسألة﴾ (ولا يقطع بسرقة حر وان كان صغيراً وعنه انه يقطع بسرقة الصغير)

ظاهر المذهب انه لا يقطع بسرقة الحر الصغير وبهذا قال الثوري والشافعي واصحاب الرأي وابن المنذر وعن احمد رواية ثانية انه يقطع بسرقة الصغير وذكرها ابو الخطاب وهو قول الحسن والشعبي ومالك وإسحاق لانه غير مميز اشبه العبد

ولنا انه ليس بمال فلا يقطع بسرقة كالكبير النائم

﴿مسألة﴾ (فان كان عليه حلي او ثياب تبلغ نصاباً لم يقطع وبه قال ابو حنيفة واكثر أصحاب الشافعي)

وفيه وجه آخر انه يقطع حكاه ابو الخطاب وبه قال ابو يوسف وابن المنذر لظاهر الكتاب ولانه سرق نصاباً من المال فأشبهه ما لو سرقه منفرداً

(الشرط الثالث) أن يكون المسروق مالا فان سرق ما ليس بمال كالخر فلا قطع فيه صغيراً كان أو كبيراً وبهذا قال الشافعي والثوري وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وقال الحسن والشعبي ومالك وإسحاق يقطع بسرقة الحر الصغير لانه غير مميز أشبه العبد . وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد

ولنا انه ليس بمال فلا يقطع بسرقة كالصبي النائم ، اذا ثبت هذا فانه إن كان عليه حلي أو ثياب تبلغ نصاباً لم يقطع وبه قال أبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي ، وذكر أبو الخطاب وجهاً آخر انه يقطع وبه قال أبو يوسف وابن المنذر لظاهر الكتاب ، ولانه سرق نصاباً من الحلي فوجب فيه القطع كما لو سرقه منفرداً

ولنا انه تابع لما لا قطع في سرقة أشبه ثياب الكبير ولأن يد الصبي على ما عليه بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له وهكذا لو كان الكبير نائماً على متاع فسرقه ومتاعه لم يقطع لأن يده عليه (فصل) وإن سرق عبداً صغيراً فعليه القطع في قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم الحسن ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو حنيفة ومحمد . والصغير الذي يقطع بسرقة هو الذي لا يميز فان كان كبيراً لم يقطع سارقه إلا أن يكون نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فيقطع سارقه ، وقال أبو يوسف

ولنا انه تابع لما لا قطع في سرقة فأشبه ثياب الكبير ولأن يد الصبي على ما عليه بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له وهكذا لو كان الكبير نائماً على متاع فسرقه وثيابه لم يقطع لأن يده عليه (فصل) وإن سرق ماء فلا قطع فيه قاله أبو بكر وأبو إسحاق بن شاقلا لانه لا يتمول عادة ولا نعلم فيه خلافاً فان سرق كلاً أو ملحاً فقال أبو بكر لا قطع عليه لانه مما ورد الشرع باشتراك الناس فيه فأشبه المال ، وقال أبو إسحاق عليه القطع لانه يتمول عادة فأشبه التبن والشعير ، وأما الشلج فقال القاضي هو كالماء لانه ماء جامد فأشبهه الجليد

قال شيخنا والأشبه انه كالمالح لانه يتمول عادة فأشبه الملح المنعقد من الماء ، وأما التراب فان كان مما تقل الرغبات فيه كالمعد للتطين والبناء فلا قطع فيه لانه لا يتمول وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرمي الذي يعد للدواء أو المعد للغسل به أو الصبغ كالمغرة احتمل وجهين (أحدهما) لا قطع فيه لانه من جنس مالا يتمول أشبه الماء

(والثاني) فيه القطع لانه يتمول عادة ويحمل إلى البلدان للتجارة فيه فأشبه العود الهندي ولا يقطع بسرقة السرجين لانه إن كان نجساً فلا قيمة له وإن كان طاهراً فلا يتمول عادة ولا تتكثر الرغبات فيه أشبه التراب الذي للبناء وما عمل من التراب كاللبن والفخار ففيه القطع لانه يتمول عادة

❦ مسألة ❦ (ولا يقطع بسرقة مصحف وعند أبي الخطاب يقطع)

لا يقطع سارق العبد وان كان صغيراً لأن من لا يقطع بسرقة كبيراً لا يقطع بسرقة صغيراً كالحر ولنا انه سرق مالا مملوكا تبلغ قيمته نصابا فوجب القطع عليه كسائر الحيوانات، وفارق الحر فانه ليس بمال ولا مملوك، وفارق الكبير لان الكبير لا يسرق وانما يخدع بشيء الا أن يكون في حال زوال عقله بنوم أو جنون فتصح سرقة ويقطع سارقه، فان كان المسروق في حال نومه أو جنونه أم ولد ففي قطع سارقها وجهان

(أحدهما) لا يقطع لانها لا يحل بيعها ولا نقل الملك فيها فأشبهت الحره (والثاني) يقطع لانها مملوكة تضمن بالقيمة فأشبهت القن، وحكم المدبر حكم القن لانه يجوز بيعه ويضمن بقيمته، فأما المكاتب فلا يقطع سارقه لان ملك سيده ليس بتام عليه لكونه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا أخذ ارش الجناية عليه، ولو جنى السيد عليه لزمه له الارش ولو استوفى منافعه كرها لزمه عوضها ولو حبسه لزمه أجره مثله مدة حبسه أو انظاره مقدار مدة حبسه ولا يجب القطع لاجل ملك المكاتب في نفسه لان الانسان لا يملك نفسه فأشبه الحر، وإن سرق من مال المكاتب شيئاً فعليه القطع لان ملك المكاتب ثابت في مال نفسه إلا أن يكون السارق سيده فلا قطع عليه لان له في ماله حقاً وشبهة تدرأ الحد ولذلك لو وطئ جاريته لم يحد

قال ابو بكر والقاضي لا قطع فيه وهو قول ابي حنيفة لان المقصود منه ما فيه من كلام الله تعالى وهو مما لا يجوز اخذ العوض عنه، واختار ابو الخطاب وجوب قطعه، وقال هو ظاهر كلام احمد فانه سئل عن سرق كتابا فيه علم لينظر فيه فقال كلما بلغت قيمته ثلاثة دراهم قطع، وهذا قول مالك والشافعي وابي ثور وابن المنذر لعموم الآية في كل سارق ولانه متقوم بتبلغ قيمته نصابا فوجب القطع بسرقة ككتب الفقه

❦ مسألة ❦ (ويقطع بسرقة سائر كتب العلم)

ولا نعلم فيه خلافاً بين اصحابنا في القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية لعموم الادلة (فصل) فان قلنا لا يقطع بسرقة المصحف وكان عليه حلية تبلغ نصابا خرج فيه وجهان (أحدهما) لا يقطع وهو قياس قول ابي اسحاق بن شاقلا ومذهب ابي حنيفة لان الحلي تابع لما لا يقطع بسرقة فأشبهت ثياب الحر (والثاني) يقطع وهو قول القاضي لانه سرق نصابا من الحلي فأشبهه مالو سرقة منفردا واصل هذين الوجهين من سرق صبيلاً عليه حلي

(فصل) وإن سرق عيناً موقوفة وجب القطع لانها مملوكة للموقوف عليه ويحتمل أن لا يقطع بناء على الوجه الذي يقول إن الموقوف لا يملكه الموقوف عليه، فعلى هذا إن كان وقفاً غير معين لم يقطع بسرقة.

(فصل) وإن سرق ماء فلا قطع فيه قاله ابو بكر وأبو اسحاق بن شاقلا لانه مما لا يتمول عادة ولا أعلم في هذا خلافاً، وإن سرق كلاً أو ملحاً فقال ابو بكر لا قطع فيه لانه مما ورد الشرع باشتراك الناس فيه فأشبهه الماء

وقال ابو اسحاق بن شاقلا فيه القطع لانه يتمول عادة فأشبهه التبن والشعير، وأما الثلج فقال القاضي هو كالماء لانه ماء جامد فأشبهه الجليد والاشبه انه كالمالح لانه يتمول عادة فهو كالمالح المنعقد من الماء، وأما التراب فان كان مما تمل الرغبات فيه كالذي يعد للتطين والبناء فلا قطع فيه لانه لا يتمول، وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الارمني الذي يعد للدواء أو المعد للغسل به أو الصبغ كالغرة احتمال وجهين (أحدهما) لا قطع فيه لانه من جنس ما لا يتمول أشبهه الماء

(والثاني) فيه القطع لانه يتمول عادة ويحمل الى البلدان للتجارة فيه فأشبهه العود الهندي، ولا يقطع بسرقة السرجين لانه إن كان نجساً فلا قيمة له وإن كان طاهراً فلا يتمول عادة ولا تكثر الرغبات فيه فأشبهه التراب الذي للبناء، وماعمل من التراب كاللبن والفخار ففيه القطع لانه يتمول عادة (فصل) وما عدا هذا من الاموال ففيه القطع سواء كان طعاماً أو ثياباً أو حيواناً أو أحجاراً أو قصباً أو صيداً أو نورة أو جصاً أو زرنيناً أو توابل أو فخاراً أو زجاجاً أو غير ذلك قال مالك والشافعي وأبو ثور، وقال ابو حنيفة لا قطع على سارق الطعام الرطب الذي يتسارع اليه الفساد كالنواكه

﴿مسئلة﴾ (ولا يقطع بسرقة آلة لهو ولا محرم كالخمر)

لا يقطع بسرقة آلة لهو كالطنبور والزمارة والشبابة وإن باغت قيمته مفصلاً نصاباً وبهذا قال ابو حنيفة، وقال أصحاب الشافعي إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصاباً ففيه القطع وإلا فلا لانه سرق ما قيمته نصاباً لا شبهة له فيه من حرز مثله وهو من أهل القطع فوجب قطعه كما لو كان ذهباً مكسوراً ولنا انه آلة للمعصية بالاجماع فلم يقطع بسرقة كالخمر ولأن له حقاً في أخذها لكسرها فسكان ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال ولده فإن كانت عليه حلية تبلغ نصاباً فلا قطع فيه أيضاً في قياس قول أبي بكر لانه متصل بما لا قطع فيه أشبه الخشب والاورار وقال القاضي فيه القطع وهو مذهب الشافعي لانه سرق نصاباً من حرزه أشبه المنفرد

(فصل) ولا يقطع بسرقة محرم كالخمر والخنزير والميتة ونحوها سواء سرقه من مسلم أو كافر وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وحكي عن عطاء أن سارق خمر الذي يقطع وإن كان مسلماً لأنه مال لهم أشبه ما لو سرق دراهمهم

ولنا أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير ولأن ما لا يقطع بسرقة من المسلم لا يقطع بسرقة من الذي كالميتة والدم، وما ذكره ينتقص بالخنزير ولا اعتبار به فإن الاعتبار بحكم الاسلام وهو يجري عليهم دون أحكامهم

﴿مسئلة﴾ (وإن سرق آنية فيها الخمر أو صليباً أو صنم ذهب لم يقطع وعند أبي الخطاب يقطع)

والطبايح لقول رسول الله ﷺ « لا قطع في ثمر ولا كثر » رواه أبو داود ولان هذا معرض للهلاك اشبه ما لم يحرز . ولا قطع فيما كان أصله مباحا في دار الاسلام كالصيود والخشب الا في الساج والابنوس والصنديل والقنا والمعمول من الخشب فانه يقطع به وما عدا هذا لا يقطع به لانه يوجد كثيرا مباحا في دار الاسلام فأشبهه التراب . ولا قطع في القرون وان كانت معمولة لان الصنعة لا تكون غالبية عليها بل القيمة لها بخلاف معمول الخشب ، ولا قطع عنده في التوابل والنورة والجص والزوننج والملح والحجارة واللبن والفخار والزجاج . وقال الثوري ما يفسد في يومه كالشريد واللحم لا قطع فيه ولنا عموم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق فذكر الحديث ثم قال « ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المحن ففيه القطع » رواه أبو داود وغيره . وروى ان عثمان رضي الله عنه أتى برجل قد سرق أربعة فأمر بها عثمان فأقيمت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع ، رواه سعيد ولان هذا مال يتمول في العادة ويرغب فيه فيقطع سارقة إذا اجتمعت الشروط كالخفاف ولان ما وجب القطع في معموله وجب فيه قبل العمل كالذهب والفضة ، وحديثهم أراد به الثمر المعلق بدليل حديثنا فانه مفسر له وتشبيهه بغير المحرز لا يصح لان غير المحرز مضيع وهذا محفوظ ولهذا افترق سائر الاموال بالحرز وعدمه ، وقولهم يوجد مباحا في دار الاسلام ينتقض بالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن ، والتراب قد سبق القول فيه

إذا سرق اناء فيه خمر يقطع وهو مذهب الشافعي كما لو سرقه ولا شيء فيه ، وقال غيره من أصحابنا لا يقطع لانه متصل بما لا قطع فيه فأشبهه ما لو سرق شيئا مشتركا بينه وبين غيره بحيث تبلغ قيمته بالشركة نصابا وقال ابن شاقلا لو سرق اداة فيها ماء لم يقطع لا تصالها بما لا قطع فيه ووجه الأول انه سرق نصابا من حرز لا شبهة له فيه أشبهه ما لو سرقه فارغا ، وإن سرق صليبا أو صنما من ذهب أو فضة يبلغ نصابا متصلا فقال القاضي لا قطع فيه وهو قول أبي حنيفة ، وقال ابو الخطاب يقطع سارقه وهو مذهب الشافعي ، ووجه الوجهين ما تقدم فيما إذا سرق آلة لهو محلاة والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها ان التي قبلها له كسره بحيث لا يبقى له قيمة تبلغ نصابا وههنا لو كسر الذهب والفضة بكل وجه لم تنقص قيمته عن النصاب ولان الذهب والفضة جواهرهما غالب على الصنعة المحرمة فكانت الصناعة فيها مغمورة بالنسبة إلى قيمة جواهرهما وغيرهما بخلافهما فتكون الصناعة غالبية عليه فيكون تابعا للصناعة المحرمة فأشبهه الاوتار

(فصل) ولو سرق اناء من ذهب أو فضة قيمته نصابا إذا كان منكسرا فعليه القطع لانه غير مجمع على تحريمه وقيمه بدون الصناعة المختلف فيها نصاب وان سرق اناء معدا لملح الخمر ووضع فيه ففيه القطع لان الاناء لا تحريم فيه وإنما يحرم عليه نيته وقصده فأشبهه ما لو سرق سكيناً معدة لذبح

(فصل) فان سرق مصحفاً فقال أبو بكر والقاضي لا قطع فيه وهو قول أبي حنيفة لان المقصود منه ما فيه من كلام الله وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه، واختار أبو الخطاب وجوب قطعه وقال هو ظاهر كلام أحمد فانه سئل عن سرق كتابا فيه علم لينظر فيه فتال كل ما بلغت قيمته ثلاثة دراهم فيه القطع وهذا قول مالك والشافعي وأبي ثور وابن المنذر لعموم الآية في كل سارق ولانه متقوم ببلغ قيمته نصابا فوجب القطع بسرقة ككتب الفقه ولا خلاف بين أصحابنا في وجوب القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية، فان كان المصحف محلي بحلية تبلغ نصابا خرج فيه وجهان عند من لم ير القطع بسرقة المصحف (أحدهما) لا يقطع وهذا قياس قول أبي إسحاق بن شاقلا ومذهب أبي حنيفة لان الحلي تابعة لما لا يقطع بسرقة أشبهت ثياب الحر (والثاني) يقطع وهو قول القاضي لانه سرق نصابا من الحلي فوجب قطعه كما لو سرقه منفرداً، وأصل هذين الوجهين من سرق صبيا عليه حلي

(فصل) وان سرق عينا موقوفة وجب القطع عليه لانها مملوكة للموقوف عليه، ويحتمل أن لا يقطع بناء على الوجه الذي يقول ان الموقوف لا يملكه الموقوف عليه

(الشرط الرابع) أن يسرق من حرز ويخرجه منه وهذا قول أكثر أهل العلم وهذا مذهب عطاء والشعبي وأبي الاسود الدؤلي وعمر بن عبد العزيز والزهري وعروة بن دينار والثوري ومالك

الخنازير أو سيفاً يعد لقطع الطريق ولو سرق منديلا في طرفه دينار مشدود يعلم به فعلية القطع وإن لم يعلم به فلا قطع فيه لانه لم يقصد سرقة فأشبهه ما لو تعاق بثوبه، وقال الشافعي يقطع لانه سرق نصابا فأشبهه ما لو سرق ما لا يعلم أن قيمته نصاب والفرق بينهما أنه علم بالمسروق ههنا وقصد سرقة بخلاف الدينار فانه لم يردده ولم يقصد أخذه فلا يؤاخذ به بإيجاب الحد عليه

(فصل) الثالث أن يسرق نصابا وهو ثلاثة دراهم أو قيمة ذلك من الذهب والعروض، وعنه أنه ثلاثة دراهم أو ربع دينار أو ما يبلغ قيمة أحدهما من غيرهما وعنه لا تقوم العروض إلا بالدرهم فلا يجب القطع بسرقة دون النصاب في قول الفقهاء كلهم إلا الحسن وداود وابن بنت الشافعي والخوارج فانهم قالوا يقطع في القليل والكثير لعموم الآية ولما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « لعن الله السارق يرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده » متفق عليه ولانه سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكبير

ولنا قول النبي ﷺ « لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعداً » متفق عليه واجماع الصحابة على ما سنده وهذا يخص عموم الآية، والحبل يحتمل أن يساوي ذلك، وكذلك البيضة يحتمل أن يراد بها بيضة السلاح وهي تساوي ذلك، واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في قدر النصاب الذي (المغني والشرح الكبير) (الجزء العاشر) « ٣٢ »

والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم إلا قولاً يحكي عن عائشة والحسن والنخعي فيمن جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز عليه القطع ، وعن الحسن مثل قول الجماعة ، وحكي عن داود أنه لا يعتبر الحرز لأن الآية لا تفصيل فيها وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عن نقلت عنه

قال ابن المنذر وليس فيه خبر ثابت ولا مقال لأهل العلم إلا ما ذكرناه فهو كالاجماع والاجماع حجة على من خالفه ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً من مزينة سأل النبي ﷺ عن الثمار فقال « ما أخذ في غير اكمامه فاحتمل ففيه قيمته ومثله معه ، وما كان في الخزائن ففيه القطع إذا بلغ ثمن المحن » رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما ، وهذا الخبر يخص الآية كما خصناها في اعتبار النصاب ، إذا ثبت اعتبار الحرز والحرز ماعد حرزاً في العرف فانه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم انه رد ذلك الى أهل العرف لأنه لا طريق إلى معرفته الا من جهة فيرجع اليه كما رجعنا اليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك

إذا ثبت هذا فان من حرز الذهب والفضة والجواهر الصناديق تحت الاغلاق والاقفال الوثيقة في العمران ، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او يكون فيها حافظ فيكون حرزاً وان كانت مفتوحة ، وان لم تكن مغالقة ولا فيها حافظ فليست بحرز . وان كانت فيها خزائن مغالقة فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها

يجب القطع بسرقة فروى عنه أبو اسحاق الجوزجاني أنه ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرها وهذا قول مالك واسحاق وروى عنه الاثرم أنه إن سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع وعنه أن الاصل الورق ويقوم الذهب به فان نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه وهذا يحكي عن الليث وأبي ثور وقالت عائشة لا قطع الا في ربع دينار فصاعداً ، وروي هذا عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ، وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز والاوزاعي والشافعي وابن المنذر لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال « لا قطع الا في ربع دينار فصاعداً » وقال عثمان البتي تقطع اليد في درهم فما فوقه وعن أبي هريرة وأبي سعيد ان اليد تقطع في اربعة دراهم فصاعداً ، وعن عمر رضي الله عنه ان الخمس لا تقطع الا في الخمس وبه قال سليمان بن يسار وابن ابي ليلى وابن شبرمة . وروي ذلك عن الحسن وقال انس رضي الله عنه قطع أبو بكر في مجن قيمته خمس دراهم رواه الجوزجاني باسناده وقال عطاء وابو حنيفة واصحابه لا تقطع اليد الا في دينار أو عشرة دراهم لما روى الحجاج ابن أرتاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ انه قال « لا قطع الا في عشرة دراهم » وروى ابن عباس قال قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم وعن النخعي لا تقطع اليد الا في اربعين درهما

فليس بمحرز ، وقد روي عن أحمد في البيت الذي ليس عليه غلق يسرق منه أراه : سارقا ، وهذا محمول على أن أهله فيه . فأما البيوت التي في البساتين أو الطارق أو الصحراء فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزاً سواء كانت مغلقة أو مفتوحة لأن من ترك متاعه في مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لا يعد حافظاً له ، وإن أغلق عليه ، وإن كان فيها أهلها أو حافظ فهي حرز سواء كانت مغلقة أو مفتوحة ، وإذا كان لا بسا للثوب أو متوسداً له نائماً أو مستيقظاً أو مقترشاً له أو متسكئاً عليه في أي موضع كان من البلد أو برية فهو محرز بدليل أن رداء صفوان سرق وهو متوسد له فقطع النبي ﷺ سارقه ، وإن تدرج عن الثوب زال الحرز إن كان نائماً ، وإن كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبز البرازين وقماش الباعة وخبز الخبازين بحيث يشاهده وينظر إليه فهو محرز وإن نام أو كان غائبا عن موضع مشاهدته فليس بمحرز وإن جعل المتاع في الغرائر وعلم عليها ومعهما حافظ يشاهدها فهي محرزة والا فلا

(فصل) والخيمة والخركاه إن نصبت وكان فيها أحد نائماً أو منتبها فهي محرزة وما فيها لأنها هكذا تحرز في العادة وإن لم يكن فيها أحد ولا عندها حافظ فلا قطع على سارقها ، ومن أوجب القطع في السرقة من الفسطاط الثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي إلا أن أصحاب الرأي قالوا يقطع السارق من الفسطاط دون سارق الفسطاط . ولنا أنه محرز بما جرت به العادة أشبه ما فيه

ولنا ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قطع في مجن ثمنه قيمته ثلاثة دراهم متفق عليه قال ابن عبد البر هذا أصح حديث يروى في هذا الباب لا يختلف أهل العلم في ذلك وحديث أبي حنيفة الأول يرويه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف ، والذي روي عن الحجاج ضعيف أيضاً والحديث الثاني لا دلالة فيه على أنه لا يقطع بما دونه فإن من أوجب القطع بثلاثة دراهم أوجب به عشرة ويدل هذا الحديث على أن العرض يقوم بالدراهم لأن المجن قوم بها ولأن ما كان الذهب فيه أصلاً كان الورق فيه أصلاً كنصب الزكوات والديات وقيم المتلفات ، وقد روى أنس أن سارقاً سرق مجن ما يسرني أنه لي بثلاثة دراهم أو ما يساوي ثلاثة دراهم فقطعه أبو بكر وأبي عثمان برجل قد سرق أترجة فأمر بها عثمان فقومت فباعته قيمتها ربع دينار فقطع

(فصل) وإذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص ففيه القطع وإن كان فيه غش أو تبر يحتاج إلى تصفية لم يجب القطع حتى يبلغ ما فيه من الذهب ربع دينار لأن السبك ينتصه وإن سرق ربع دينار قراضة أو تبراً خالصاً أو حلياً ففيه القطع نص عليه أحمد في رواية الجوزجاني قال قلت له كيف يسرق ربع دينار فقتل قطعة ذهب أو خاتماً أو حلياً وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي وذكر القاضي في وجوب القطع احتمالين

(أحدهما) لا قطع عليه وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأن الدينار اسم للمضروب

(فصل) وحرز البقل وقدور الباقلاء ونحوها بالشرائح من القصب أو الخشب اذا كان في السوق حارس وحرز الخشب والحطب والقصب في الحظائر وتعبئة بهضه على بعض وتقييده بقيد بحيث يعسر أخذ شي منه على ما جرت به العادة لا ان يكون في فندق مغلق عليه فيكون محرزا وان لم يقيد (فصل) والابل على ثلاثة أنسب : باركة وراعية وسائرة فاما الباركة فان كان معها حفظ لها وهي معقولة فهي محرزة وان لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظراً اليها أو مستيقظاً بحيث يراها فهي محرزة ، وان كان نائماً أو مشغولاً عنها فليست محرزة لان العادة أن الرعاة إذا أرادوا النوم عقلوا إبلهم ولان حل المعقولة ينبه النائم والمشتغل وان لم يكن معها احد فهي غير محرزة سواء كانت معقولة أو لم تكن . وأما الرعية فحرزها بنظر الراعي اليها فما غاب عن نظره أو نام عنه فليس بمحرز لان الرعية انما تحرز بالراعي . ونظاره . وأما السائرة فان كان معها من يسوقها فحرزها نظره اليها سواء كانت مقطرة أو غير مقطرة وما كان منها بحيث لا يراه فليس بمحرز وان كان معها قائد فحرزها ان يكسر الالتفات اليها والراعاة لها ويكون بحيث يراها اذا التفت وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يحرز القائد الا التي زمامها بيده لانه يوليها ظهره ولا يراها الا نادراً فيمكن أخذها من حيث لا يشعر ولنا أن العادة في حفظ الابل المقطرة بمراعاتها بالالتفات وامساك زمام الاول فكان ذلك حرزاً لها كالتي زمامها في يده فان سرق من أحمال الجمال السائرة المحرزة متاعا قيمته نصاب قطع وكذلك

ولنا ان ذلك ربع دينار لانه يقال له دينار قراضة ومكسور أو دينار خلاص ولانه لا يمكنه سرقة ربع دينار مفرد في الغالب إلا مكسوراً ، وقد أوجب عليه القطع بذلك ولانه حق لله تعالى تعلق بالمضروب فتعلق بما ليس بمضروب كزكوة واختلاف فيما إذا سرق من المكسور والتبر مالا يساوي ربع دينار صحيح فان باع ذلك ففيه انقضاء ، والدينار هو المثل من مثاقيل الناس اليوم وهو الذي كل سبعة منها عشرة دراهم وهو الذي كان على عهد رسول الله ﷺ وقبله ولم يتغير وانما كانت الدراهم مختلفة فجمعت وجعلت كل عشرة منها سبعة مثاقيل فهي التي يتعلق القطع بثلاثة منها إذا كانت خالصة مضروبة كانت أو غير مضروبة على ما ذكرناه في الذهب وعند أبي حنيفة ان النصاب انما يتعلق بالمضروب منها ، وقد ذكر ما دل عليه ويحتمل ما قاله في الدراهم لان اطلاقها يتناول الصحاح المضروبة بخلاف ربع الدينار على اننا قد ذكرنا فيها احتمالا متقدماً فبهنا اولى وما قوم من غيرهما بهما فلا قطع فيه ، حتى يبلغ ثلاثة دراهم صحاح لان اطلاقها ينصرف الى المضروب دين المكسر

❦ مسألة ❦ (وان سرق نصاباً ثم نقصت قيمته أو ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما لم يسقط القطع) اذا نقصت قيمة العين عن النصاب بعد إخراجها من الحرز لم يسقط القطع وبهذا قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يسقط لان النصاب شرط فتعتبر استدامته

ولنا قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولانه نقص حدث في العين فلم يمنع

ان سرق الحمل وان سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه لم يقطع لانه في يد صاحبه وان لم يكن صاحبه نائماً عليه قطع وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع عليه لان مافي الحمل محرز به فاذا أخذ جميعه لم يهتك حرز المتاع فصار كما لو سرق أجزاء الحرز

ولنا ان الجمل محرز بصاحبه ولهذا لو لم يكن معه لم يكن محرزاً فقد سرق من حرز مثله فاشبه ما لو سرق المتاع ولا نسلم ان سرقة الحرز من حرزه لا توجب القلع فانه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرز فيه وجب قطعه وهذا التفصيل في الابل التي في الصحراء فاما التي في البيوت والمكان المحصن على الوجه الذي ذكرناه في اثياب فهي محرزة والحكم في سائر المواشي كالحكم في الابل على ما ذكرناه من التفصيل فيها

(فصل) واذا سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه في قول عامتهم وإن كان ثم حافظ فقال احمد ليس على سارق الحمام قطع . وقال في رواية ابن منصور لا يقطع سارق الحمام إلا أن يكون على المتاع قاعد مثل ماصنع بصفوان وهذا قول ابي حنيفة لانه ما ذون للناس في دخوله فخرى مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون له في دخوله ولان دخول الناس اليه يكثر فلا يتمكن الحافظ من حفظ مافيه . قال القاضي وفيه رواية أخرى أنه يجب القلع اذا كان فيه حافظ وهو قول مالك والشافعي واسحاق وأبي ثور وابن المنذر لانه متاع له حافظ فيجب قطع سارقه كما لو كان في بيت والاول أصح

القطع كما لو حدث باستعماله ، والنصاب شرط لوجوب القلع فلا تعتبر استدامته كالحرز وما ذكره يبطل بالحرز فانه لو زال الحرز لم يسقط عنه القلع وسواء نقصت قيمتها بعد الحكم او قبله لان سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ . فأما ان نقص النصاب قبل الاخراج لم يجب القلع لعدم الشرط قبل تمام السبب وسواء نقصت بفعاله او بغير فعله . فان وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة او حدث النقص بعدها لم يجب القلع لان الوجوب لا يثبت مع الشك في شرطه ولان الاصل عدمه

❦ مسألة ❦ (وان ملك العين المسروقة بهية او بيع او غير ذلك من أسباب الملك وكان ملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده لم يجب القلع)

وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ، ولا نعلم فيه خلافاً ، وان ملكها بعده لم يسقط القلع عند مالك والشافعي وإسحاق ، وقال أصحاب الرأي يسقط لانها صارت ملكه فلا يقطع في عين هي ملكه كما لو ملكها قبل المطالبة بها ولان المطالبة شرط والشروط يعتبر دوامها ولم يبق لهذه العين مطالب

ولنا ما روى الزهري عن ابن صفوان عن صفوان بن أمية انه نام في المسجد وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه الى النبي ﷺ فأمر به النبي ﷺ ان يقطع فقال صفوان

وهذا يفارق ما في البيت من الوجهين اللذين ذكرناهما، فاما ان كان صاحب الثياب قاعدا عليها أو متوسداً لها أو جالساً وهي بين يديه يحفظها قطع سارقها بكل حال كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسد له، وكذلك إن كان نائب صاحب الثياب. إما الحمامي وإما غيره حافظاً لها على هذا الوجه قطع سارقها لأنها محرزة وإن لم تكن كذلك فقال القاضي إن نزع الداخل ثيابه على ماجرت به العادة ولم يستحفظها لأحد فلا قطع على سارقها ولا غرم على الحمامي لأنه غير مودع فيضمن ولا هي محرزة فيقطع سارقها وإن استحفظها الحمامي فهو مودع يلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ فإن تشاغل عنها أو ترك النظر اليها فسرقت فعليه الغرم لتفريطه ولا قطع على السارق لأنه لم يسرق من حرز، وإن تعاهدها الحمامي بالحفظ والنذر فسرقت فلا غرم عليه لعدم تضييقه وعلى السارق انقطع لأنها محرزة وهذا مذنب الشافعي وظاهر مذنب أحمد أنه لا قطع عليه في هذه الصورة لما تقدم قال ابن المنذر قال أحمد أرجو أن لا قطع عليه لأنه مأذون للناس في دخوله، ولو استحفظ رجل آخر متاعه في المسجد فسرق فإن كان قد فرط في مراعاته ونظره إليه فعليه الغرم إذا كان التزم حفظه واجابه إلى مأسأله وإن لم يجبه لسكن سكت لم يلزمه غرم لأنه مقبل الاستيداع ولا قبض انتاع ولا قطع على السارق في الموضعين لأنه غير محرز وإن حفظ المتاع بنظره إليه وقربه منه فسرق فلا غرم عليه وعلى السارق انقطع لأنه سرق من حرز وينارق المتاع في الحمام فإن الحفظ فيه غير ممكن

يارسول الله لم ارد هذا، ردائي عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ «فهل كان قبل ان تأتيني به؟» رواه ابن ماجه والجوزجاني وفي لفظ قال فأتيته فقلت اتقطعه من أجل ثلاثين درهم؟ انا ابيعه وانسته تمنها قال «فهل كان قبل ان تأتيني به؟» رواه الاثرم وأبو داود فهذا يدل على انه لو وجد قبل رفعه اليه لدرأ القطع وبعده لا يسقطه، وقولهم ان المطالبة شرط قلنا هي شرط الحكم لا شرط القطع بدليل أنه لو استرد العين لم يسقط القطع وقد زالت المطالبة

﴿مسئلة﴾ (وإن دخل الحرز فذبح شاة قيمتها نصاب فنقصت عن النصاب ثم اخرجها لم يقطع)

لان من شرط وجوب القطع أن يخرج من الحرز العين وهي نصاب ولم يوجد الشرط

﴿مسئلة﴾ (وان سرق فرد خف قيمته منفرداً درهمان وقيمته مع الآخر اربعة لم يقطع)

لانه لم يسرق نصاباً فلم يوجد الشرط

﴿مسئلة﴾ (وان اشتركوا في سرقة نصاب قطعوا سواء أخرجوه جملة أو اخرج كل واحد جزءاً)

إذا اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا ذكره الخري وهو قول أصحابنا وبه قال مالك وأبو ثور وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصص كل واحد منهم نصاباً لأن كل واحد لم يسرق نصاباً فلم يجب عليه قطع كما لو انفرد بدون النصاب. قال شيخنا: وهذا القول أحب الي لأن القطع ههنا لا نص فيه ولا هو في معنى النصوص والجمع عليه فلا يجب والاحتياط باسقاطه

لأن الناس يضع بعضهم ثيابه عند ثياب بمض ويشتهه على الحمائي صاحب الثياب فلا يمكنه منع أخذها لعدم علمه بالسكها

(فصل) وحرز حائط الدار كونه مبنياً فيها إذا كانت في العمران أو كانت في الصحراء وفيها حافظ فإن أخذ من أجزاء الحائط أو خشبه نصاباً في هذه الحال وجب قطعه لأن الحائط حرز لغيره فيكون حرزاً لنفسه وإن هدم الحائط ولم يأخذه فلا قطع عليه فيه كما لو أتلف المتاع في الحرز ولم يسرقه ، فإن كانت الدار بحيث لا تكون حرزاً لما فيها كدار في الصحراء لا حافظ فيها فلا قطع على من أخذ من حائطها شيئاً لأنها إذا لم تكن حرزاً لما فيها فلنفسها أولى . وأما باب الدار فإن كان منصوباً في مكانه فهو محرز سواء كان مغلقاً أو مفتوحاً لأنه هكذا يحفظ وعلى سارقه القطع إذا كانت الدار محرزة بما ذكرناه وأما أبواب الخزائن في الدار فإن كان باب الدار مغلقاً فهي محرزة سواء كانت مفتوحة أو مغلقة ، وإن كان مفتوحاً لم تكن محرزة إلا أن تكون مغلقة أو يكون في الدار حافظ والفرق بين باب الدار وباب الخزانة أن أبواب الخزائن تحرز بباب الدار وباب الدار لا يحرز إلا بنبصه ولا يحرز بغيره وأما حلقة الباب فإن كانت مسمورة فهي محرزة وإلا فلا لأنها تحرز بتسميرها

(فصل) وإن سرق باب مسجد منصوباً أو باب الكعبة المنصوب أو سرق من سقفه شيئاً أو تآزيره ففيه وجهان

أولى من الاحتياط بإجابه ولأنه مما يدرأ بالشبهات ، واحتج من أوجبه بأن النصاب أحد شرطي القطع فإذا اشترك الجماعة كانوا كالواحد قياساً على هتك الحرز ولأن سرقة النصاب فعل يوجب القطع فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقيلًا يشترك الجماعة في حمله وبين أن يخرج كل واحد منهم جزءاً ونص أحمد على هذا وقل مالك : أن انفرد كل واحد منهم بجزء لم يقطع واحد منهم كما لو انفرد كل واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص .

ولما أنهم اشتركوا في هتك الحرز وأخرج النصاب فلزمهم القطع كما لو كان ثقيلًا فحملوه وفارق القصاص فإنه يعتمد الماثلة ولا توجد الماثلة إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد وفي مسئلتنا القصد الزجر من غير اعتبار ماثلة والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال موجودة وسواء دخلا الحرز معاً أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ثم دخل الآخر فأخرج باقيه لأنهما اشتركا في هتك الحرز وأخرج النصاب فوجب عليهما القطع كما لو حملاه معاً

(فصل) فإن كان أحد الشريكين مما لا قطع عليه كأبي المسروق منه قطع شريكه في أحد الوجهين كما لو شاركه في قطع يد ابنه والثاني لا يقطع وهو أصح لأن سرقتهم جميعاً صارت علة لقطعها وسرقة الأب لا تصلح موجبة للقطع لأنه أخذ ماله أخذه بخلاف قطع يد ابنه فإن الفعل تمحض لقطعها وسرقة الأب لا تصلح موجبة للقطع لأنه أخذ ماله أخذه بخلاف قطع يد ابنه فإن الفعل تمحض

(أحدهما) عليه القطع وهو مذهب الشافعي وأبو القاسم صاحب مالك وإبي ثور وابن المنذر لانه سرق نصاباً محرراً بحرز مثله لاشبهة له فيه فلزمه القطع كباب بيت الأدي (والثاني) لا قطع عليه وهو قول أصحاب الرأي لانه لا مالك له من المخلوقين فلا يقطع فيه كحصر المسجد وقناديله فانه لا يقطع بسرقة ذلك وجهاً واحداً لكونه مما ينتفع به فيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال ، وقال احمد لا يقطع بسرقة ستارة الكعبة الخارجة منها ، وقال القاضي هذا محمول على ما ليست بمخيلة لانها انما تحرز بخياطتها . وقال أبو حنيفة لا قطع فيها بحال لما ذكرنا في الباب

(فصل) واذا أجر داره ثم سرق منها مال المستاجر فعليه القطع وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وقال صاحباه لا قطع عليه لان المنفعة تحدث في ملك الأجير ثم تنتقل إلى المستاجر ولنا انه هتك حرزاً وسرق منه نصاباً لاشبهة له فوجب القطع كما لو سرق من ملك المستاجر وما قلاه لانسلمه ، ولو استعار داراً فنقبها المعير وسرق مال المستعير منها قطع أيضاً وبهذا قال الشافعي في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة لا قطع عليه لان المنفعة ملك له فما هتك حرز غيره ولان له الرجوع متى شاء وهذا يكون رجوعاً

ولنا ما تقدم في التي قبلها ولا يصح ما ذكره لان هذا قد صار حرزاً لمال غيره لا يجوز له الدخول اليه وانما يجوز له الرجوع في العارية والمطالبة برده اليه

عدوانا وانما سقط القصاص لفضيلة الأب لا لمعنى في فعله وههنا فعله قد تمكنت الشبهة منه فوجب ان لا يوجب القطع به كاشتراك العامد والخاطيء ، فأما ان أخرج كل واحد منهما نصاباً وجب القطع على شريك الأب لانه انفرد بما يوجب القطع فان أخرج الأب نصاباً وشريكه دون النصاب ففيه الوجهان ، وان اعترف اثنان بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما فالقطع على الآخر لانه اختص بالسقاط فيختص بالسقوط ويحتمل أن يسقط عن شريكه ، لان السبب السرقة منهما وقد اختل أحد جزأيه وكذلك لو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب ولم يقر الآخر ففي القطع وجهان .

﴿مسئلة﴾ (وان هتك اثنان حرزاً ودخله فأخرج أحدهما نصاباً وحده أو دخل أحدهما فقدمه إلى باب النقب وأدخل الآخر يد فأخرجه قطعاً)

أما إذا هتك اثنان حرزاً ودخله فأخرج أحدهما نصاباً وحده فقال أصحابنا القطع عليهما . وبه قال أبو حنيفة وصاحباه اذا أخرج نصابين وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يختصن اقطع بالخرج لانه هو السارق ، وان أخرج أحدهما دون النصاب والآخر أكثر من نصاب فما نصابين فعند أصحابنا وأبي حنيفة وصاحبيه يجب القطع عليهما وعند الشافعي وموافقيه لا قطع على من لم يخرج نصاباً وان أخرج أحدهما نصاباً والآخر دون النصاب فعند أصحابنا عليهما القطع وعند

(فصل) وإن غصب بيتاً فأحرز فيه ماله فسرقة منه أجنبي أو المنصوب منه فلا قطع عليه لأنه لا حكم بحرزه إذا كان متعدداً به ظالماً فيه

(فصل) وإذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئاً نظرت، فإن سرقة من الموضع الذي أنزله فيه أو موضع لم يحرزه عنه لم يقطع لأنه لم يسرق من حرز، وإن سرق من موضع محرز دونه نظرت فإن كان منعه قراه فسرقة بقدره فلا قطع عليه أيضاً، وإن لم يمنعه قراه فعليه انقطع وقد روي عن أحمد أنه لا قطع على الضيف وهو محمول على إحدى الحالتين الأولين وقال أبو حنيفة لا قطع عليه بحال لأن الضيف بسطه في بيته وماله فأشبهه ابنه

ولنا أنه سرق مالا محرزاً عنه لاشبهته له فيه فلزمه القطع كالأجنبي، وقوله أنه بسطه فيه لا يصح فإنه أحرز عنه هذا المال ولم يبسطه فيه وتبسطه فيه لا يوجب تبسطه فيه كما لو تصدق على مسكين بصدقة أو أهدى إلى صديقه هدية فإنه لا يستقط عنه القطع بالسرقة من غير ما تصدق به عليه أو أهدى إليه (فصل) وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة أو العارية أو المال الذي وكل فيه فسرقة أجنبي فعليه انقطع لأن لم فيه مخالفاً لأنه ينوب مناب المالك في حفظ المال وإحرازه ويده كيده وإن غصب عيناً أو أحرزها أو سرقها وأحرزها فسرقتها سارق فلا قطع عليه، وقال مالك عليه القطع لأنه سرق نصاباً من حرز مثله لاشبهته له فيه وللشافعي قولان كما للمذهبين، وقال أبو حنيفة كقولنا في السارق وكقولهم في الغاصب

الشافعي القطع على مخرج النصاب وحده وعند أبي حنيفة لا قطع على واحد منها لأن المخرج لم يبلغ نصبا بعدد السارقين وقد ذكرنا وجه ما قلنا فيما تقدم.

﴿مسئلة﴾ (فإن نقبا حرزا فدخل أحدهما فقرب المتاع من النقب وأدخل الآخر فخرجه فأخرجه فقال أصحابنا قياس قول أحمد أن القطع عليهما).

وقال الشافعي القطع على الخارج لأنه مخرج المتاع وقال أبو حنيفة لا قطع على واحد منهما ولنا أنها اشتركا في هتك الحرز وإخراج المتاع فلزمهما انقطع كما لو حملاه معاً فأخرجاه، وإن وضعه في النقب فد الآخر فخرجه فأخرجه فالتقطع عليهما ونقل عن الشافعي في هذه المسئلة قولان كالمذهبين في الصورة التي قبلها.

(فصل) قال أحمد في رجلين دخلا داراً أحدهما في أسفلها جمع المتاع وشده بحبل والآخر في علوها مد الحبل فرمى به وراء الدار فالتقطع عليهما لأنها اشتركا في إخراجها.

﴿مسئلة﴾ (وإن رماه الداخل إلى خارج فأخذه الآخر فالتقطع على الداخل وحده)

وإن اشتركا في النقب، لأن الداخل أخرج المتاع وحده فاخص انقطع به.

﴿مسئلة﴾ (وإن نقب أحدهما ودخل الآخر فأخرجه فلا قطع عليهما ويحتمل أن يقطعا)

(المغني والشرح الكبير) (٣٣) (الجزء العاشر)

ولنا انه لم يسرق المال من مالكه ولا ممن يقوم مقامه فأشبهه مالو وجده ضائعاً فأخذه وفارق السارق من المالك أو زائبه فإنه أزال يده وسرق من حرزه

(فصل) وإن سرق نصاباً أو غصبه فأحرزه فجاء المالك فهتك الحرز وأخذ ماله فلا قطع عليه عند أحد سواء أخذه سرقة أو غيرها لأنه أخذ ماله ، وإن سرق غيره ففيه وجهان

(أحدهما) لا قطع فيه لأن له شبهة في هتك الحرز وأخذ ماله فصار كالسارق من غير حرز ولأن له شبهة في أخذ قدر ماله لذهاب بعض العلماء إلى جواز أخذ الإنسان قدر دينه من مال من هو عليه (والثاني) عليه القطع لأنه سرق نصاباً من حرزه لاشبهة له فيه ، وإنما يجوز له أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذ ماله وهذا أمكنه أخذ ماله فلم يجوز له أخذ غيره ، وكذلك الحكم إذا أخذ ماله وأخذ من غيره نصاباً متميزاً عن ماله فإن كان مختلطاً بماله غير متميز منه فلا قطع عليه لأنه أخذ ماله الذي له أخذه وحصل غيره مأخوذاً ضرورة أخذه فيجب أن لا يقطع فيه ولأن له في أخذه شبهة والحد يدرأ بالشبهات فاما أن سرق منه مالا آخر من غير الحرز الذي فيه ماله أو كان له دين على إنسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه نظرت فإن كان الغاصب أو الغريم باذلاً لما عليه غير ممتنع من أدائه أو قدر المالك على أخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب أو الغريم فعليه القطع لأنه لاشبهة له فيه ، وإن عجز عن استيفاء دينه أو أورش جنايته فسرق قدر دينه أو حقه فلا قطع عليه وقال القاضي عليه القطع بناء على أصلنا في أنه ليس له أخذ قدر دينه

وإنما لم يقطعاً لأن الأول لم يسرق والثاني لم يهتك الحرز وإنما سرق من حرز هتكه غيره فأشبهه مالو تنقب رجل وانصرف وجاء آخر فصادف الحرز مهتوكاً فسرق منه ، ويحتمل أن يقطعاً لأنها اشتركا في سرقة نصاب أشبه مالو دخلاً معاً فأخرج أحدهما المتاع

﴿ مسألة ﴾ (إلا أن ينقب أحدهما ويذهب فيأتي الآخر من غير علم فيسرق فلا قطع)

لأنه لم يهتك الحرز ومن شرط وجوب القطع هتكه فقد فات الشرط فيفوت المشروط .

(فصل) فإن اشترك رجلان في النقب ودخل أحدهما فأخرج المتاع وحده أو أخذه وناوله

لا آخر خارجاً من الحرز فالقطع على الداخل وحده لأنه أخرج المتاع وحده مع مشاركته في النقب

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو حنيفة لا قطع عليهما ، لأن الداخل لم ينفصل

عن الحرز ويده على السرقة فلم يلزمه القطع كما لو أتلفه داخل الحرز

ولنا أن المسروق خرج من الحرز ويده عليه فوجب عليه القطع كما لو خرج به بخلاف مالو

أتلفه لأنه لم يخرج من الحرز .

﴿ فصل ﴾ الرابع أن يخرج من الحرز ، يشترط أن يسرق من حرز ويخرجه منه وهذا قول أكثر

أهل العلم منهم عطاء والشعبي وأبو الأسود الديلمي وعمر بن عبد العزيز والزهرري وعمر بن دينار

ولنا ان هذا مختلف في حله فلم يجب الحد به كما لو وطئ في نكاح مختلف في صحته وتحریم الاخذ لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف والحدود تدرأ بالشبهات، فمن سرق أكثر من دينه فهو كالغصوب منه اذا سرق أكثر من ماله على ماضى

(فصل) ولا بد من اخراج المتاع من الحرز لما قدمنا من الاجماع على اشتراطه فمتى أخرجه من الحرز وجب عليه القطع سواء حمله الى منزله او تركه خارجا من الحرز وسواء أخرجه بأن حمله او رمى به الى خارج الحرز او شد فيه حبلا ثم خرج فده به او شده على بهيمة ثم ساقها به حتى أخرجها او تركه في نهر جار فخرج به ففي هذا كله يجب القطع لانه هو المخرج له اما بنفسه واما بالثقة فوجب عليه القطع كالمحمل فخرج به وسواء دخل الحرز فأخرجه او تقبه ثم أدخل اليه يده او عصا لها شجنة فاجتذبه بها وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع عليه الا أن يكون البيت صغيرا لا يمكنه دخوله لانه لم يهتك الحرز بما أمكنه فأشبهه المختلس

ولنا انه سرق نصابا من حرز مثله لاشبهة له فيه وهو من أهل القطع فوجب عليه كما لو كان البيت ضيقا ويخالف المختلس فانه لم يهتك الحرز، وان رمى المتاع فأطارته الريح فأخرجته فعليه القطع لانه متى كان ابتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الريح كما لو رمى صيدا فأعانت الريح السهم حتى قتل الصيد حل، ولو رمى الجمار فأعانتها الريح حتى وقعت في المرمى احتسب به وصار هذا كالمحمل ترك

وانثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن احد من أهل العلم خلافهم إلا قولاً حكى عن عائشة والحسن والنخعي فيمن جمع المتاع فلم يخرج به من الحرز: عليه القطع وعن الحسن مثل قول الجماعة وحكى عن داود أنه لا يعتبر الحرز لان الآية لا تفصيل فيها وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عمن نقلت عنه قال ابن المنذر ليس في خبر ثابت ولا مقال لأهل العلم إلا ما ذكرناه فهو كالاجماع والاجماع حجة على من خالفه وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا من مزينة سأل رسول الله ﷺ عن الثمر فقال « ماأخذ من غير اكمامه واحتمل ففيه قيمته ومثله معه، وما كان في الجران ففيه القطع إذا بلغ ثمن الجن » رواه أبو داود وابن ماجه وهذا الخبر يخص الآية كما خصصناها في اعتبار النصاب .

﴿مسئلة﴾ (فان سرق من غير حرز فلا قطع عليه) لفوات شرطه مثل أن يجد حرزاً مهتوكاً أو باباً مفتوحاً فيأخذ منه فلا قطع عليه لذلك .

﴿مسئلة﴾ (فان دخل الحرز فاتلف فيه نصاباً ولم يخرج به فلا قطع عليه) لانه لم يسرق لكن يلزمه ضمانه لانه أتلفه ولا يقطع حتى يخرج به من الحرز فمتى أخرجه من الحرز فعليه القطع سواء حمله الى منزله او تركه خارجا من الحرز .

﴿مسئلة﴾ (وان ابتلع جوهرًا أو ذهبًا فخرج به أو تقب ودخل فترك المتاع على بهيمة فخرجت به

المتاع في الماء فجرى به فأخرجه ، ولو أمر صبياً لا يميز فأخرج المتاع وجب عليه انقطع لانه آله له
فاما ان ترك المتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها او ترك المتاع في ماء راكد فانفتح فخرج
المتاع او على حائط في الدار فأطارته الريح ففي ذلك وجهان
(أحدهما) عليه انقطع لان فعله سبب خروجه فأشبهه مالو ساق البهيمة او فتح الماء وحلق
الثوب في الهواء (والثاني) لا قطع عليه لان الماء لم يكن آلة للاخراج وإنما خرج المتاع بسبب حادث
من غير فعله والبهيمة لها اختيار لنفسها

(فصل) وإذا أخرج المتاع من بيت في الدار او الخان الى الصحن فإن كان باب البيت مغلقاً ففتحه
او نقبه فقد أخرج المتاع من الحرز ، وان لم يكن مغلقاً فأخرجه من الحرز، وقد قال احمد إذا خرج المتاع
من البيت إلى الدار يقطع وهو محمول على الصورة الاولى

(فصل) قال احمد الطرار سراً يقطع ، وان اختلس لم يقطع ، ومعنى الطرار الذي يسرق من
جيب الرجل او كفه او صفته وسواء بط ما أخذ منه المسروق او قطع الصنف فأخذه او أدخل يده
في الجيب فأخذ ما فيه فان عليه القطع ، وروي عن احمد في الذي يأخذ من جيب الرجل وكفه لا قطع
عليه فيكون في ذلك روايتان

أوفي ماء جار فأخرجه أو قل لصغير أو معتوه ادخل فأخرجه ففعل فعليه القطع)
أما إذا دخل الحرز فابتلع جوهرة أو ذهباً أو خرج من لم يخرج ما ابتلعه فلا قطع عليه لانه أتلفه في الحرز ،
وان خرج ففيه وجهان (أحدهما) يجب لانه أخرجه في وعائها فأشبهه اخراجها في كفه (والثاني) لا يجب
القطع لانه ضمنها بالبلع فكان اتلافاً لها ولانه ملجأ الى اخراجها لانه لا يمكنه الخروج بدونها ، وان ترك
المتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها أو ترك المتاع في ماء راكد فانفتح فخرج المتاع
أو على حائط في الدار فأطارته الريح ففي ذلك وجهان (أحدهما) عليه القطع لان فعله سبب
خروجه فأشبهه مالو ساق البهيمة او فتح الماء وحلق الثوب في الهواء (والثاني) لا قطع عليه لان الماء
لم يكن آلة للاخراج وإنما خرج المتاع بسبب حادث من غير فعله والبهيمة لها اختيار لنفسها ، فأما
ان ساق الدابة فخرجت بالمسروق او تركه في ماء جار فخرج به فعليه القطع لانه هو المخرج اما بنفسه
واما بالته فوجب عليه القطع كما لو حمّله فأخرجه وكذلك لو أمر صبياً لا يميز أو معتوهاً فأخرجه
فعليه القطع لانه آله له .

(فصل) وسواء دخل الحرز فأخرجه أو نقبه ثم أدخل اليه يده أو عصا لها شجنة فاجتذبه
وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لاحد عليه إلا أن يكون البيت صغيراً لا يمكنه دخوله لانه لم
يهتك الحرز بما أمكنه فأشبهه الخنسل .

ولنا انه سرق نصاباً من حرز مثله لاشبهة له فيه وهو من أهل القطع فوجب عليه كما لو كان

(فصل) وإذا دخل السارق حرزاً فاحتلب لبنا من ماشية وأخرجه فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا قطع عليه لانه من الاشياء الرطبة ، وقد مضى الكلام معه في هذا ، وإن شربه في الحرز أو شرب منه ما ينقص النصاب فلا قطع عليه لانه لم يخرج من الحرز نصاباً ، وإن ذبح الشاة في الحرز أو شق الثوب ثم أخرجهما وقيمتيهما بعد الشق والذبح نصاب فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا قطع عليه في الشاة لان اللحم لا يقطع عنده بسرقة والثوب ان شق أكثره فلا قطع فيه لان صاحبه مخير بين أن يضمه قيمة جميعه فيكون قد أخرجه وهو ملك له وقد تقدم الكلام معه في هذه الاصول ، وإن دخل الحرز فابتلع جوهرة وخرج فلم يخرج فلا قطع عليه لانه ألتفها في الحرز وإن خرجت ففيه وجهان

(أحدهما) يجب لانه أخرجهما في وعائهما فأشبهه إخراجها في كفه (والثاني) لا يجب لانه ضمنها بالبلع فكان اتلافها ولانه ملجأ إلى إخراجها لانه لا يمكنه الخروج بدونها ، وإن تطيب في الحرز بطيب وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما اذا جمع كان نصاباً فلا قطع عليه لان مالا يجتمع قد ألتفه باستعماله فأشبهه مالو أكل الطعام ، وإن كان يبلغ نصاباً فعليه القطع لانه أخرجه نصاباً وذكر فيه وجه آخر فيما اذا كان ما تطيب به يبلغ نصاباً فعليه القطع وإن نقص ما يجتمع عن النصاب لانه أخرجه نصاباً والاول اولى وإن جر خشبة فألقاها بعد أن أخرجه بعضها من الحرز فلا قطع عليه سواء

البيت ضيقاً ويخالف المختلس لانه يهتك الحرز ، وإن رمى المتاع فطارته الريح فأخرجته فعليه القطع لانه متى كان ابتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الريح كما لو رمى صيداً فأعانت الريح السهم حتى قتل الصيد حل ، ولو رمى الجمار فأعانتها الريح حتى وقعت في المرمى احتسب به وصار هذا كما لو ترك المتاع في الماء فجرى به فأخرجه .

(فصل) إذا أخرج المتاع من بيت في الدار أو الخان إلى الصحن فإن كان باب البيت مغلقاً ففتحته أو نقبه فقد أخرج المتاع من الحرز وإن لم يكن مغلقاً فما أخرجه من الحرز ، وقد قال أحمد إذا أخرج المتاع من البيت إلى الدار يقطع وهو محمول على الصورة الاولى

(فصل) إذا دخل السارق الحرز فاحتلب لبناً من ماشية وأخرجه فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا قطع عليه لانه من الاشياء الرطبة وقد مضى الكلام معه في هذا وإن شربه في الحرز أو شرب منه فانتقص النصاب فلا قطع عليه لانه لم يخرج من الحرز نصاباً ، وإن ذبح الشاة في الحرز أو شق الثوب ثم أخرجهما وقيمتيهما بعد الشق والذبح نصاب فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال الثوري لا قطع عليه في الشاة لان اللحم لا يقطع عنده بسرقة والثوب ان شق أكثره فلا قطع فيه لأن صاحبه مخير بين ^(١) أن يضمه قيمة جميعه فيكون قد أخرجه وهو ملكه وقد تقدم الكلام معه في هذه الاصول ، وإن تطيب وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما اذا جمع كان نصاباً فلا قطع عليه

خرج منها ما يساوي نصاباً أو لم يكن لأن بعضها لا ينفرد عن بعض ، وكذلك لو أمسك الغاصب طرف عمامته والطرف الآخر في يد مالكه لم يضمنها . وكذلك إذا سرق ثوباً وعمامة فأخرج بعضهما (فصل) وإذا نقب الحرز ثم دخل فأخرج ما دون النصاب ثم دخل فأخرج ما يتم به النصاب نظرت فإن كان في وقتين متباعدين أو ليلتين لم يجب القطع لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لا تبلغ نصاباً وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة . وإن تقاربا وجب قطعه لانهما سرقة واحدة وإذا بني فعل أحد الشريكين على فعل شريكه فبناء فعل الواحد بعضه على بعض أولى (الشرط الخامس والسادس والسابع) كون السارق مكلفاً وثبتت السرقة ويطالب بها المالك بالمعروف وتنتفي الشبهات ويذكر ذلك في مواضعه

﴿مسألة﴾ قال (الا أن يكون المسروق ثمراً أو أكثر فلا قطع فيه)

يعني به الثمر في البستان قبل ادخاله الحرز فهذا لا قطع فيه عند أكثر الفقهاء كذلك الأكثر المأخوذ من النخل وهو جمار النخل . روي معنى هذا القول عن ابن عمر وبه قال عطاء ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور إن كان من ثمر أو بستان محرز ففيه القطع وبه قال ابن المنذر إن لم يصح خبر رافع قال ولا أحسبه ثابتاً ، واحتجاً بظاهر الآية وبقياسه على سائر المحرزات ولنا ما روى رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال « لا قطع في ثمر ولا أكثر » أخرجه أبو داود

لأن ما لا يجتمع قد أتلذه باستعماله فأشبهه ما لو أكل الطعام ، وإن كان يبلغ نصاباً فعليه القطع لأنه أخرج نصاباً وذكر فيه وجه آخر فيما إذا كان ما تطيب به يبلغ نصاباً فعليه القطع وإن نقص ما يجتمع عن النصاب لأنه أخرج نصاباً والاول أولى لأنه حين الإخراج ناقص عن النصاب ، وإن جرح خشبة فألقاها بعد أن خرج بعضها من الحرز فلا قطع عليه سواء خرج منها ما يساوي نصاباً أو لا لأن بعضها لا ينفرد عن البعض وكذلك لو أمسك الغاصب طرف عمامته والطرف الآخر في يدهما لم يضمنها وكذلك لو سرق ثوباً أو عمامة فأخرج بعضهما

(فصل) فإن نقب الحرز ثم دخل فأخرج ما دون النصاب ثم دخل فأخرج ما بقي من النصاب وكان في وقتين متباعدين أو ليلتين لم يجب القطع لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لا تبلغ نصاباً وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة وإن تقاربا وجب القطع لأنها سرقة واحدة ولأنه إذا بني فعل أحد الشريكين على فعل شريكه إذا سرقا نصاباً فبناء فعل الواحد بعضه على بعض أولى ﴿مسألة﴾ (والحرز ما جرت العادة بحفظ المال فيه ويختلف باختلاف الاموال والبلدان وعمل السلطان وجوره وقوته وضعفه)

الحرز ما عد حرزاً في العرف فانه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم انه

وابن ماجه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال « من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبئة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع » وهذا يخص عموم الآية . ولأن المستأنف ليس بحرز لغير الثمر فلا يكون حرزاً له كما لو لم يكن محوطاً فاما ان كانت نخلة او شجرة في دار محرزة فسرقت منها نصاباً ففيه القطع لانه سرق من حرز والله أعلم

(فصل) وإن سرق من الثمر المعلق فعليه غرامة مثليه وبه قال اسحاق للخبر المذكور وقال أحمد لا أعلم سبباً يدفعه وقال أكثر الفقهاء لا يجب فيه أكثر من مثله قال ابن عبد البر لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه واعتذر بعض أصحاب الشافعي عن هذا الخبر بأنه كان حين كانت العقوبة في الاموال ثم نسخ ذلك

ولنا قول النبي ﷺ وهو حجة لا تجوز مخالفته الا بمعارضة مثله أو أقوى منه وهذا الذي اعتذر به هذا القائل دعوى للفسخ بالاحتمال من غير دليل عليه وهو فاسد بالاجماع ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه وهذا يبطل ما قاله، وقد احتج أحمد بان عمر أغرم حاطب بن أبي باتعة حين انتحر غلماناً ناقة رجل من مزينة مثلي قيمتها ، وروى الاثرم الحديثين في سننه قال أصحابنا وفي

رد ذلك إلى أهل العرف لانه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته فرجع اليه كما رجعنا اليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك . إذا ثبت ذلك فحرز الاثمان والجواهر والقماش في الدور والدكاكين في العمران وراء الابواب والاغلاق الوثيقة ، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران أو يكون فيها حافظ فيكون حرزاً وإن كانت مفتوحة إن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ فليست بحرز وإن كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها فليس بحرز

وقد روي عن أحمد في البيت الذي ليس عليه غلق فسرق منه : أراه سارقاً وهذا محمول على أن أهله فيه فاما البيوت التي في البساتين أو الطرق أو الصحراء فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزاً سواء كانت مغلقة أو مفتوحة لأن من ترك متاعه في مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لا يعد حافظاً له وإن أغلق عليه ، وإن كان فيها أهلها أو حافظ فهو حرز سواء كانت مغلقة أو مفتوحة وإذا كان لا بساً للثوب أو متوسداً له نائماً أو مستيقظاً أو مفترشاً له أو متمكناً عليه في أي موضع كان من البلد أو برية فهو محرز بدليل رداء صفوان سرق وهو متوسده فقطع النبي ﷺ سارقاً وإن تدحرج عن الثوب زال الحرز إن كان نائماً ، وإن كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبز

الماشية تسرق من المرعى من غير أن تكون محرزة مثلاً قيمتها للحديث وهو ما جاء في سياق حديث عمرو بن شعيب أن السائل قال الشاة الحريسة منهيب يأنبي الله؟ قال «ثمها ومثله معه والفكاك وما كان في المراح ففيه القطع إذا كان ما يأخذ من ذلك بمن المجن» هذا لفظ رواية ابن ماجه وما عدا هذين لا يغرم بأكثر من قيمته أو مثله إن كان مثلياً هذا قول اصحابنا وغيرهم الا أبابكر فإنه ذهب الى إيجاب غرامة المسروق من غير حرز بمثليه قياساً على الثمر المعلق وحريسة الحبل واستدلاً بحديث حاطب

ولنا أن الاصل وجوب غرامة المثلي بمثله والمتقوم بقيمته بدليل التلف والغصب والتهيب والختلاس وسائر ما تجب غرامته خولف في هذين الموضعين للآثر ففيما عداه يبقى على الاصل

﴿مسئلة﴾ قال (وابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف ويحسم فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسمت)

لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع وفي قراءة عبد الله بن مسعود (فاقطعوا أيما نهما) وهذا إن كان قراءة والا فهو تفسير، وقد روي عن أبي بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما أنهما قالاً إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع

البرازين وقماش الباعة وخبز الخبازين بحيث يشاهده وينظر اليه فهو محرز وإن نام أو كان غائباً عن موضع مشاهدته فليس بمحرز وإن جعل المتاع في الغرائر وعكم عليها ومعها حافظ يشاهدها فهي محرزة والا فلا.

(فصل) والخيمة والخركاة إن نصبت وكان فيها أحد نائماً أو منتهباً فهي محرزة وما فيها لأنها هكذا تحرز في العادة وإن لم يكن فيها أحد ولا عندها حافظ فلا قطع على سارقها، ومن أوجب القطع في السرقة من الفسطاط الثوري والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي إلا أن أصحاب الرأي قالوا: يقطع السارق من الفسطاط دون سارق الفسطاط. ولنا أنه محرز بما جرت به العادة أشبه ما فيه

﴿مسئلة﴾ (وحرز البقل والباقلا ونحوه وقدره وراء الشرائع إذا كان في السوق حارس) والشرائح تكون من القصب والخشب

﴿مسئلة﴾ (وحرز الخشب والخطب الخطائر)

وكذلك القصب وتعبئة بعضه على بعض وتقيده بقيد بحيث يعسر أخذ شيء منه على ما جرت العادة إلا أن يكون في فندق مغلق عليه فيكون محرزاً وإن لم يقيد

﴿مسئلة﴾ (وحرز المواشي الصغير وحرزها في المراعى بالرعى ونظره إليها)

ولا يخالف لهما في الصحابة، ولأن البطش بها أقوى فكانت البداية بها أردع ولأنها آلة السرقة فناسب عقوبته بإعدام آلتها وإذا سرق ثانيا قطع رجله اليسرى وبذلك قال الجماعة إلا عطاء حكي عنه أنه تقطع يده اليسرى لقوله سبحانه (فاقطعوا أيديهما) ولأنها آلة السرقة والبطش فكانت العقوبة بقطعها أولى، وروي ذلك عن ربيعة وداود وهذا شذوذ يخالف قول جماعة فقهاء الامصار من أهل القمّة والأثر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وهو قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقدرى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال في السارق «إذا سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله» ولأنه في المحاربة الموجبة قطع عضوين إنما تقطع يده ورجله ولا تقطع يده فنقول: جناية أوجب قطع عضوين فكان نارجلًا وبدأ كالمحاربة ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيع ولا يدفع عن نفسه فيصير كالهالك فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المفسدة أولى. وأما الآية فالمراد بها قطع يد كل واحد منهما بدليل أنه لا تقطع اليدين في المرة الأولى وفي قراءة عبد الله (فاقطعوا أيماهما) وإنما ذكر بلفظ الجمع لأن المثنى إذا أضيف إلى المثنى ذكر بلفظ الجمع كقوله تعالى (فقد صغت قلوبكما) إذا ثبت هذا فإنه تقطع رجله اليسرى لقول الله تعالى (أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) ولأن قطع اليسرى أرفق به لأنه يمكنه المشي على خشبة ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي بحال، وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم وفعل ذلك

فما غاب منها عن مشاهدته فقد خرج عن الحرز لأن الراعية هكذا تحرز

﴿مسئلة﴾ (وحرز حمولة الابل بتقطيرها وقائدها وسائقها إذا كان يراها)

الابل على ثلاثة أضرب: باركة وراعية وسائرة فأما الباركة فإن كان معها حافظ لها وهي معقولة فهي محرزة وإن لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظرًا إليها أو مستيقظًا بحيث يراها فهي محرزة وإن كان نائمًا أو مشغولًا عنها فليست محرزة لأن العادة أن الرعاة إذا أرادوا النوم علقوا إبلهم ولأن المعقولة تنبذ النائم والمشتغل، وإن لم يكن معها أحد فهي غير محرزة سواء كانت معقولة أو لم تكن. وأما الراعية فخرزها بنظر الراعي إليها فما غاب عن نظره أو نام عنه فليس بمحرز لأن الراعية إنما تحرز بالراعي ونظره. وأما السائرة فإن كان معها من يسوقها فخرزها بنظره إليها سواء كانت مقطرة أو غير مقطرة فما كان منها بحيث لا يراه فليس بمحرز وإن كان معها قائد فخرزها أن يكثر الالتفات إليها والمراعاة لها وتكون بحيث يراها إذا التفت وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يحرز القائد إلا التي زمامها بيده لأنه يوليها ظهره ولا يراها إلا نادراً فيمكن أخذها من حيث لا يشعر

ولنا أن العادة في حفظ الابل المقطرة بمراعاتها بالالتفات وإمسالك زمام الاول فكان ذلك حرزاً

عمر رضي الله عنه وكان علي رضي الله عنه يقطع من نصف اقدم من معقد الشراك ويدع له عقباً يمشي عليهما وهو قول أبي ثور .

ولنا أنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة فيقطع من المفصل كاليد وإذا قطع حسم وموان يفل الزيت فإذا قطع غمس عضوه في الزيت لتندس أفواه العروق لئلا ينزف الدم فيه موت . وقد روي ان النبي ﷺ آتي بسارق سرق شملة فقال « اقطعه واحسموه » وهو حديث فيه مقال قاله ابن المنذر وممن استحج ذلك الشافعي وأبو ثور وغيرهما من اهل العلم ويكون الزيت من بيت المال لان النبي ﷺ أمر به القاطع وذلك يقتضي أن يكون من بيت المال فان لم يحسم فذكر القاضي أنه لا شيء عليه لان عليه القطع لا مداواة المحدود، ويستحب للمقطوع حسم نفسه فان لم يفعل لم يأثم لانه ترك انتدوي في المرض وهذا مذهب الشافعي

(فصل) ويقطع السارق بأسهل ما يمكن فيجاس ويضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه وتشد يده بحبل وتجر حتى يمين مفصل الكف من مفصل الذراع ثم يوضع بينهما سكين حاد ويدق فوقهما بقوة ليقطع في مرة واحدة أو توضع السكين على المفصل وتمدى مدة واحدة وان علم قطع أوحى من هذا قطع به .

(فصل) ويسن تعليق اليد في عنقه لما روى فضالة بن عبيدان النبي ﷺ آتي بسارق فقطعت

لها كالتي زمامها في يده فان سرق من احوال الجمل السائرة المحرزة متاعا قيمته نصاب قطع وكذلك إن سرق الحمل وإن سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه لم يقطع لأنه في يد صاحبه وإن لم يكن صاحبه عليه قطع وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه لأن ما في الحمل محرز به فاذا اخذ جميعه لم يهتك حرز المتاع فصار كما لو سرق أجزاء الحرز

ولنا أن الجمل محرز بصاحبه ولهذا لو لم يكن معه لم يكن محرزاً فقد سرقة من حرز مثله فأشبهه ما لو سرق المتاع ولا نسلم ان سرقة الحرز من حرزه لا توجب القطع فانه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرز فيه وجب قطعه وهذا التفصيل في الابل التي في الصحراء فأما التي في البيوت والمكان المحصن على الوجه الذي ذكرناه في اثياب فهي محرزة والحكم في سائر المواشي كالحكم في الابل على ما ذكرنا من التفصيل فيها

❖ مسألة ❖ (وحرز اثياب في الحمام بالحافظ) فان سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه في قول عامتهم وان كان ثم حافظ فقال احمد ليس على سارق الحمام قطع . وقال في رواية ابن منصور لا يقطع سارق الحمام إلا أن يكون على المتاع قاعد مثل ما صنع بصفوان وهذا قول أبي حنيفة لانه مأذون للناس في دخوله فجري مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون له في دخوله ولا أن دخول الناس اليه يكثر فلا يتمكن الحافظ من حفظ ما فيه ، وفيه رواية اخرى انه يجب القطع إذا كان فيه

يده ثم أمر بها فعلقته في عنقه رواه أبو داود وابن ماجه وفعل ذلك علي رضي الله عنه ولان فيه ردعا وزجرا
(فصل) ولا تقطع في شدة حر ولا برد لان الزمان ربما أعان على قتله والغرض الزجر دون
القتل، ولا تقطع حامل حال حماها ولا بعد وضعها حتى ينقضي نفاسها لئلا يفضي الى تلفها وتلف ولدها
ولا يقطع مريض في مرضه لئلا يأتي على نفسه، ولو سرق فقطعت يده ثم سرق قبل اندمال يده لم
يقطع ثانياً حتى يندمل القطع الاول وكذلك لو قطعت رجله قصاصاً لم تقطع اليد في السرقة حتى تبرأ
الرجل فان قيل أليس لو وجب عليه قصاص في اليد الاخرى لقطعت قبل الاندمال والمحارب تقطع
يده ورجله دفعة واحدة وقد قاتم في المريض الذي وجب عليه الحد لا ينتظر برؤه فلم خالفتم ذلك
ههنا؟ قلنا القصاص حق آدمي يخاف فوته وهو مبني على الضيق لحاجته اليه ولان القصاص قد يجب
في يد ويجب في يدين وأكثر في حالة واحدة فلهذا جاز أن نوالي بين قصاصين ونخالف لان كل
معصية لها حد مقدر لا تجوز الزيادة عليه فاذا والى بين حدين ضار كالزيادة على الحد فلم يجز. وأما
قطاع الطريق فان قطع اليد والرجل حد واحد بخلاف ما نحن فيه. وأما تأخير الحد للمريض ففيه
منع وان سلمنا فان الجلد يمكن تخفيفه فيأتي به في المرض على وجه يؤمن معه التلف والقطع لا يمكن تخفيفه.

حافظ حكاه القاضي وهو قول مالك والشافعي واسحاق وابي ثور وابن المنذر لانه متاع له حافظ فيجب
قطع سارقته كما لو كان في البيت. قال شيخنا: والصحيح الاول وهذا يفارق ما في البيت من اوجهين اللذين
ذكرناهما، فأما ان كان صاحب الثياب قاعداً عليها أو متوسداً لها أو جالساً وهي بين يديه يحفظها
قطع سارقها بكل حال كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسدله، وكذلك ان كان صاحب
الثياب اما الحماي واما غيره حافظاً لها على هذا الوجه قطع سارقها لانها محرزة وان لم تكن كذلك
فقال القاضي ان نزع الداخل ثيابه على ما جرت به العادة ولم يستحفظها لا حد فلا قطع على سارقها
ولا غرم على الحماي لانه غير مودع فيضمن ولا هي محرزة فيقطع سارقها، وان استحفظها الحماي فهو
مودع تلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ فان تشاغل عنها وترك النظر اليها فسرقت فعليه الغرم لتفريطه
ولا قطع على السارق لانه لم يسرق من حرز وإن تعاهدها الحماي بالحفظ والنظر فسرقت فلا غرم
عليه لعدم تفريطه وعلى السارق القطع لانها محرزة وهذا مذهب الشافعي وظاهر مذهب أحمد أنه لا
قطع عليه أيضاً في هذه الصورة لما تقدم. قال ابن المنذر قل احمد ارجو ان لا قطع عليه لانه مأذون
للناس في دخوله. ولو استحفظ رجل آخر متاعه في المسجد فسرقت فان كان قد فرط في مراعاته
ونظره اليه فعليه الغرم إذا كان التزم حفظه واجابه الى ما سأله وان لم يجبه لكن سكت لم يلزمه
غرم لانه ما قبل الاستيداع ولا قبض المتاع، ولا قطع على السارق في الموضعين لانه غير محرز، وإن
حفظ المتاع بنظره اليه وقربه منه فسرقت فلا غرم عليه وعلى السارق القطع لانه سرق من حرز

(فصل) وإذا سرق مرات قبل القطع أجزأ قطع واحد عن جميعها وتداخلت حدودها لانه حد من حدود الله تعالى فإذا اجتمعت أسبابه تداخل كحد الزنا، وذكر القاضي فيما إذا سرق من جماعة وجاءوا متفرقين رواية أخرى أنها لا تتداخل ولعله يقيد ذلك على حد القذف، والصحيح أنها تتداخل لان القطع خالص حق الله تعالى فتتداخل كحد الزنا والشرب وفارق حد القذف فانه حق لآدمي ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالعفو عنه، فأما إن سرق فقطع ثم سرق ثانياً قطع ثانياً سواء سرق من الذي سرق منه أولاً أو من غيره وسواء سرق تلك العين التي قطع بها أو غيرها وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة إذا قطع بسرقة عين مرة لم يقطع بسرقتها مرة ثانية إلا أن يكون قد قطع بسرقة غزل ثم سرقة منسوجاً أو قطع بسرقة رطب ثم سرقة تمرًا، واحتج بان هذا يتعلق استيفائه بمطالبة آدمي فإذا تكرر سببه في العين الواحدة لم يتكرر كحد القذف

ولنا انه حد يجب بفعل في عين فتكرره في عين واحدة كتكرره في الاعيان كالزنا وما ذكره يبطل بالغزل اذا نسج والرطب اذا أتمر ولا نسلم حد القذف فانه متى قذفه بغير ذلك الزنا حد وإن قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يجد لان الغرض اظهار كذبه وقد ظهر وههنا الغرض رده عن السرقة ولم يرتدع بالاول فيردع بالثاني كالمودع اذا سرق عيناً أخرى

(فصل) ومن سرق ولا يمتنع له قطع رجله اليسرى كما يقطع في السرقة الثانية وإن كانت

يمناه شلاء ففيها روايتان

وفارق المتاع في الحمام فان الحفظ فيه غير ممكن لان الناس يضع بعضهم ثيابه عند ثياب بعض ويشتهه على الحمامي صاحب الثياب فلا يمكنه منع اخذها لعدم علمه بمالكها

﴿مسئلة﴾ (وحرز الكفن في القبر على الميت فلو نبش قبراً واخذ الكفن قطع)

روي عن ابن الزبير أنه قطع نباشاً، وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والشعبي والنخعي وحماد ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو حنيفة والثوري لا قطع عليه لان القبر ليس بحرز لان الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفظ والكفن لا يوضع في القبر لذلك ولانه ليس بحرز لغيره فلا يكون حرزاً لغيره، ولان الكفن لا مالك له ولانه لا يخلو اما ان يكون ملكاً للميت او لوارثه وليس ملكاً لواحد منهما لان الميت لا يملك شيئاً ولم يبق اهلاً للملك والوارث اما يملك ما فضل عن حاجة الميت ولانه لا يجب القطع الا بمطالبة المالك او نائبه ولم يوجد ذلك ولنا قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما) وهذا سارق ولأن عائشة رضي الله عنها قالت: سارق امواتنا كسارق احيائنا وما ذكره لا يصح فان الكفن يحتاج الى تركه في القبر دون غيره ويكتفى به في حرزه الا ترى انه لا يترك الميت في غير القبر من غير ان يحفظ كفنه ويترك في القبر وينصرف عنه؟ وقولهم انه لا مالك له ممنوع بل هو مملوك للميت لانه كان مالكا

(أحدهما) تقطع رجله اليسرى لان الشلاء لانفع فيها ولا جمال فأشبهت كفاً لأصابع عليه
قال ابراهيم الحربي عن احمد فيمن سرق ويمناه جافة تقطع رجله
(والرواية الثانية) أنه يسئل أهل الخبرة فان قالوا إنها اذا قطعت رقاً دمها وأنحسمت عروقها
قطعت لانه أمكن قطع يمينه فوجب كما لو كانت صحيحة وإن قالوا لا يرقاً دمها لم تقطع لانه يخاف
تلفه وقطعت رجله وهذا مذهب الشافعي، وإن كانت أصابع اليمين كلها ذاهبة ففيها وجهان
(أحدهما) لا تقطع وتقطع الرجل لان الكف لا يجب فيه دية اليد فأشبه الذراع
(والثاني) تقطع لان الراحة بعض ما يقطع في السرقة فاذا كان موجوداً قطع كما لو ذهب الخنصر
أو البنصر، وإن ذهب بعض الاصابع نظرنا فان ذهب الخنصر والبنصر أو ذهبت واحدة سواهما
قطعت لان معظم نفعها باق وإن لم يبق الا واحدة فهي كالتي ذهب جميع أصابعها وإن بقي اثنتان
فهل تلحق بالصحيحة أو بما قطع جميع أصابعها؟ على وجهين والاولى قطعها لان نفعها لم يذهب بالسكينة
(فصل) ومن سرق وله يمين فقطعت في قصاص أو ذهبت بأكلة أو تعدى عليه متعددة قطعها
سقط القطع ولا شيء على العادي إلا الادب وبهذا قال مالك والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي،
وقال قتادة يقتص من القاطع وتقطع رجل السارق وهذا غير صحيح فان يد السارق ذهبت والقاطع
قطع عضواً غير معصوم وإن قطعها قاطع بعد السرقة وقبل ثبوت السرقة والحكم بالقطع ثم ثبت
ذلك فكذلك، ولو شهد بالسرقة فحبسه الحاكم ليعدل الشهود فقطعه قاطع ثم عدلوا فكذلك، وإن لم

له في حياته ولا يزول ما كره الا عما لا حاجة به اليه وولييه يقوم مقامه في المطالبة كقيام ولي الصبي
في الطلب بماله . إذا ثبت هذا فلا بد من اخراج الكفن من القبر لانه الحرز فان أخرجه من اللحد
ووضعه في القبر فلا قطع عليه فيه لانه لم يخرج من الحرز فأشبه ما لو نقل المتاع في البيت من جانب
الى جانب فان النبي ﷺ سمي القبر بيتاً

(فصل) والكفن الذي يقطع بسرقة ما كان مشروعا فان كفن الرجل في اكثر من ثلاث
لفائف او المرأة في اكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك او ترك في تابوت فسرق التابوت او
ترك معه طيباً مجموعاً او ذهباً او فضة او جوهراً لم يقطع بأخذ شيء من ذلك لانه ليس بكفن مشروع
فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرراً ولا يقطع سارقه

(فصل) وهل يفتقر في قطع النباش الى المطالبة؟ يحتل وجهين
(أحدهما) يفتقر الى المطالبة كسائر المسروقات فعلى هذا المطالب الوارث لانه يقوم مقام
الميت في حقوقه وهذا من حقوقه

(والثاني) لا يفتقر الى طلب لان الطالب في السرقة من الاحياء شرط لثلا يكون المسروق
مملوكاً للسارق وقد يؤس من ذلك ههنا

يعدلوا وجب القصاص على القاطع وبهذا قال الشافعي، وقال أصحاب الرأي لا قصاص عليه لان صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة

ولنا انه قطع طرفا من يكافئه عمداً بغير حق فلزمه القطع كما لو قطعه قبل إقامة البينة (فصل) وإن سرق فقطع الجذاذ يساره بدلا عن يمينه اجزأت ولا شيء على القاطع إلا الادب وبهذا قال قتادة والشعبي وأصحاب الرأي وذلك لان قطع يمين السارق يفضي إلى تفويت منفعة الجنس وقطع يديه بسرقة واحدة فلا يشرع وإذا اتقى قطع يمينه حصل قطع يساره مجزئا عن القطع الواجب فلا يجب على ذاعله قصاص وقال أصحابنا في وجوب قطع يمين السارق وجهان وللشافعي فيما اذا لم يعلم القاطع كونها يساراً أو ظن أن قطعها يجزىء قولان (أحدهما) لا تقطع يمين السارق كيلا تقطع يده بسرقة واحدة

(والثاني) تقطع كما لو قطعت يساره قصاصاً فأما القاطع فاتفق أصحابنا والشافعي على أنه إن قطعها عن غير اختيار من السارق أو كان السارق أخرجها دهشة أو ظناً منه أنها تجزىء وقطعها القاطع عالماً بانها يساره وأنها لا تجزىء فعليه القصاص وإن لم يعلم أنها يساره أو ظن أنها مجزئة فعليه ديتها، وإن كان السارق أخرجها مختاراً عالماً بالامرین فلا شيء على القاطع لانه أذن في قطعها فأشبهه غير السارق والختار عندنا ما ذكرناه والله أعلم

(فصل) وحرز جدار الدار كونه مبنياً فيها إذا كانت في العمران أو كانت في الصحراء وفيها حافظ فإن أخذ من اجزاء الجدار أو خشبة تبلغ نصاباً في هذه الحال وجب قطعها لان الحائط حرز لغيره فيكون حرزا لنفسه، وإن هدم الحائط ولم يأخذه فلا قطع فيه كما لو تلف المتاع في الحرز ولم يسرقه وإن كانت الدار بحيث لا تكون حرزا لما فيها كدار في الصحراء لا حافظ لها فلا قطع على من أخذ من جدارها شيئاً لأنها إذا لم تكن حرزا لما فيها فلنفسها أولى ﴿مسئلة﴾ (وحرز الباب تركيبه في موضعه)

سواء كان مغلقاً أو مفتوحاً لانه هكذا يحفظ وعلى سارقه القطع إذا كانت الدار محرزة بما ذكرناه، وأما ابواب الخزائن في الدار فإن كان باب الدار مغلقاً فهي محرزة سواء كانت مغلقة أو مفتوحة وإن كان مفتوحاً لم تكن محرزة إلا ان تكون مغلقة أو يكون في الدار حافظ والفرق بين الدار وباب الخزنة أن ابواب الخزائن تحرز بباب الدار وباب الدار لا يحرز إلا بنصبه ولا يحرز بغيره، وأما حلقة الباب فإن كانت مسمورة فهي كحرزه والا فلا لأنها تحرز بتسميرها

﴿مسئلة﴾ (فلو سرق رتاج الكعبة أو باب مسجد أو تأزيره قطع) إذا سرق باب مسجد منصوباً أو باب الكعبة المنسوب أو سرق من سقفه شيئاً أو تأزيره ففيه وجهان (أحدهما) عليه القطع وهو مذهب الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وأبي ثور وابن المنذر

مسئلة قال (فإن عاد حبس ولا يقطع غير يد ورجل)

يعني إذا عاد فسرق بعد قطع يده ورجله لم يقطع منه شيء آخر وحبس وبهذا قال علي رضي الله عنه والحسن والشعبي والنخعي والزهري وحامد والثوري وأصحاب الرأي. وعن أحمد أنه تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزر ويحبس

وروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنها قطع اليد والرجل وهذا قول قتادة ومالك والشافعي وأبي ثور وابن المنذر. وروي عن عثمان وعمر بن العاص وعمر بن عبد العزيز أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة ويقتل في الخامسة لأن جابرًا قال جبيء إلى النبي ﷺ بسارق فقال «اقتلوه» فقالوا يا رسول الله إنما سرق فقال «اقتلوه» قال فقطع ثم جبيء به الثانية فقال «اقتلوه» قالوا يا رسول الله إنما سرق قال «اقتلوه» فقطع ثم جبيء به الثالثة فقال «اقتلوه» فقالوا يا رسول الله إنما سرق قال «اقتلوه» قالوا يا رسول الله إنما سرق قال «اقتلوه» قال فقطع ثم جبيء به الخامسة فقال «اقتلوه» قال فأنطلقنا به فقتلناه ثم اجترناه فألقيناه في بئر، رواه أبو داود وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في السارق «وإن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق

لأنه سرق نصابا محرزا بحرزم مثله لاشبهة له فيه فلزمه القطع كباب بيت الآدمي (والثاني) لا قطع عايه وهو قول أصحاب الرأي لأنه لا مالك له من المخلوقين فلا يقطع كحصر المسجد وقناديله فإنه لا يقطع بسرقة ذلك وجها واحدا ولأنه مما ينتفع به الناس فيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال وقال أحمد لا يقطع بسرقة ستارة الكعبة الخارجة منها قال القاضي: هذا محمول على ما ليست بمخيلة لأنها إنما تحوز بخياطتها وقال أبو حنيفة لا قطع فيها بحال لما ذكرنا في الباب

مسئلة (وإن سرق قناديل المسجد أو حصره فعلى وجهين)

(أحدهما) يقطع لأن المسجد حرز لها فقطع بسرقتها كالباب

(والثاني) لا يقطع وهو قول أبي حنيفة لأن له فيه حقا وشبهة فأشبهه السرقة من بيت المال ولأنه لا مالك له من المخلوقين، وهذا أصح إن شاء الله تعالى. وذكر شيخنا في كتاب المغني أنه لا يقطع بسرقة ذلك وجها واحدا

مسئلة (وإن نام انسان على رداءه في المسجد فسرقه سارق قطع)

لأن النبي ﷺ قطع سارق رداء صفوان، وإن مال رأسه عنه فسرقه لم يقطع لأنه لم يبق محرزا

مسئلة (وإن سرق من السوق غزلا وثم حافظ قطع) لأن حرزه بحافظه فإذا سرقه

قطع كما يقطع بسرقة الثياب من الحمام إذا كان ثم حافظ

مسئلة (ومن سرق من النخل أو الشجر من غير حرز فلا قطع عليه ويضمن عوضه ما مرتين

فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله « ولأن اليسار تقطع قوداً فجاز قطعها في السرقة كاليمين ولأنه فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد قال النبي ﷺ « اقتصدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر »

ولنا ما روى سعيد حدثنا ابو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه قال حضرت علي ابن أبي طالب رضي الله عنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه ما ترون في هذا ؟ قالوا اقطعه يا أمير المؤمنين قال قتلته إذاً وما عليه القتل بأي شيء يأكل الطعام ؟ بأي شيء يتوضأ ؟ للصلاة ؟ بأي شيء يغتسل من جنابته ؟ بأي شيء يقوم على حاجته ؟ فردده إلى السجن أياماً ثم أخرجه فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الاول وقال لهم مثل ما قال أول مرة فجلده جلدًا شديدًا ثم أرسله وروي عنه انه قال اني لا أستحي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ولا رجلاً يمشي عليها ولأن في قطع اليدين تفويت منفعة الجنس فلم يشرع في حد كالقتل ، ولأنه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى في المرة الثانية لأنها آلة البطش كاليمين وإنما لم تقطع للمفسدة في قطعها لأن ذلك بمنزلة الإهلاك فإنه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجي ولا يحترز من نجاسة ولا يزيلها عنه ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل ولا يبطش ، وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة فوجب أن يمنع قطعها كما منعه في المرة الثانية . وأما حديث جابر في حق شخص استحق القتل بدليل ان النبي ﷺ أمر به في أول مرة وفي كل مرة وفعل ذلك في الخامسة . ورواه النسائي وقال حديث منكر وأما الحديث الآخر وفعل أبي بكر وعمر فقد عارضه قول علي وقد روي عن عمر انه رجع إلى

يعني بذلك الثمر في البستان قبل ادخاله الحرز . وهذا قول أكثر الفقهاء وكذلك جمار النخل ويسمى الكثير ، وروي معنى هذا القول عن ابن عمر وبه قال عطاء ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال ابو ثور ان كان من بستان محرز ففيه القطع وبه قال ابن المنذر إذا لم يصح خبر رافع ولا احسبه ثابتاً واحتجاً بظاهر الآية وبقياسه على سائر المحررات

ولنا ما روى رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال « لا قطع في ثمر ولا كثير » أخرجه ابو داود وابن ماجه ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ انه سئل عن الثمر المعلق فقال « من اصاب به من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن اخرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القصاص » وهذا يخص عموم الآية ولأن البستان ليس بحرز لغير الثمر فلم يكن حرزاً له كما لو لم يكن محفوظاً ، فأما إن كانت شجرة في دار محرزة فسرق منها نصاباً فعليه القطع والله أعلم (فصل) وإذا سرق من الثمر المعلق فعليه غرامة مثليه وبه قال اسحاق للخبر المذكور ، قال أحمد لا أعلم شيئاً يدفعه ، وقال أكثر الفقهاء لا يجب أكثر من مثله قال ابن عبد البر لا أعلم أحداً من

قول علي فروى سعيد حدثنا أبو الاحوص عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عابد قال أتى عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمر أن تقطع رجله فقال علي إنما قال الله تعالى (أما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً) الآية وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي أن تقطع رجلاه فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها إما أن تعززه وإما أن تستودعه السجن فاستودعه السجن (فصل) وإن سرق من يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الأصابع أو كانت يده صحيحتين فقطعت اليسرى أو شلت قبل قطع يمينه لم تقطع يمينه على الرواية الأولى وتقطع على الثانية وإن قطع يسراه قاطع متعمداً فعليه انقصاص لأنه قطع طرفاً معصوماً، وإن قطعه غير متعمد فعليه دية ولا تقطع يمين السارق وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي وفي قطع رجل السارق وجهان أصحهما لا يجب لأنه لم يجب بالسرقة وسقوط انقطع عن يمينه لا يقتضي قطع رجله كما لو كان المقطوع يمينه (وإثاني) تقطع رجله لأنه تعذر قطع يمينه فقطعت رجله كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرقة وإن كانت يمينه صحيحة ويسراه ناقصة نقصاً يذهب بمعظم نفعها مثل أن يذهب منها الإبهام أو الوسطى أو السبابة احتدل أن يكون كقطعها وينقل إلى رجله وهذا قول أصحاب الرأي واحتمل أن تقطع يمينه لأن له يداً يتنفع بها أشبه ما لو قطعت خنصرها، وإن كانت يده صحيحتين ورجله اليمنى شلاء أو مقطوعة فلا أعلم فيها قولاً لأصحابنا ويحتمل وجهين (أحدهما) تقطع يمينه وهو مذنب

من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه واعتذر بعض أصحاب الشافعي عن هذا الخبر بأنه كان حين كانت العقوبة في الأموال ثم نسخ ذلك.

ولنا أن قول النبي ﷺ حجة لا تجوز مخالفته إلا بمعارضة مثله أو أقوى منه وهذا الذي اعتذر به هذا القائل دعوى للنسخ بالاحتمال من غير دليل عليه وهو فاسد بالاجماع ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه وهذا يبطل ما قاله وقد احتج أحمد بأن عمر أغرم حاطب بن أبي بلتعة حين نحر غلمانته ناقة رجل من مزينة مثلي قيمتها روى الأثرم الحديثين في سننه قال أصحابنا وفي الماشية تسرق من المرعى من غير أن تكون محرزة: مثلاً قيمتها لأن في سياق حديث عمرو بن شعيب أن السائل قال الشاة الحريسة منهن يأنبي الله؟ قال «ثمنها ومثله معه والفكالك وما كان من المراح ففيه القطع إذا كان ما أخذ من ذلك ثمن المجن» هذا لفظ رواية ابن ماجه وما عدا هذين لا يضمن بأكثر من قيمته أو مثله إن كان مثلياً، هذا قول أصحابنا وغيرهم إلا أبا بكر فإنه ذهب إلى غرامة المسروق من غير حرز بمثله قياساً على الثمر المعلق وحريسة الحبل واستدلاً بحديث حاطب.

ولنا أن الأصل وجوب غرامة المثلي بمثله والمتقوم بقيمته بدليل التلف والغصوب والمنتهب

الشافعي لانه سارق له يمينى فقطعت عملا بالكتاب والسنة ولانه سارق له يدان فتنقطع يميناه كما لو كانت المقطوعة رجله اليسرى

(والثاني) لا يقطع منه شيء وهو قول اصحاب الرأي لان قطع يمينه يذهب بمنفعة المشي من الرجلين ، فأما ان كانت رجله اليسرى شلاء ويدها صحيحتان قطعت يده اليمنى لانه لا يخشى تعدي ضرر القطع الى غير المقطوع ، وعلى قياس هذه المسئلة لو سرق ويده اليسرى مقطوعة أو شلاء لم يقطع منه شيء لذلك ، وأنكر هذا ابن المنذر وقال : اصحاب الرأي بقولهم هذا ، خالفوا كتاب الله بغير حجة

﴿مسئلة﴾ قال (والحر والحر والعبد والامة في ذلك سواء)

أما الحر والحر فلا خلاف فيهما وقد نص الله تعالى على الذكر والانثى بقوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولانهما استويا في سائر الحدود فكذلك في هذا وقد قطع النبي ﷺ سارق رداء صفوان وقطع الخزومية التي سرقته اقلية

فأما العبد والامة فان جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على انهما يجب قطعهما بالسرقة إلا ما حكى عن ابن عباس انه قال لا قطع عليهما لانه حد لا يمكن تنصيفه فلم يجب في حقهما كالرجم ولانه حد فلا يساوي العبد فيه الحر كسائر الحدود

والتخمس وسائر ما تجب غرامته خولف في هذين الموضعين الاثر ففما عداهما يبقى على الأصل.

﴿مسئلة﴾ (قال أبو بكر ما كان حرزاً لمال فهو حرز لمال آخر قياساً لاحدهما على الآخر والصحيح خلاف ذلك) لانا إنما رجعنا في الحرز إلى العرف والعادة أن الجواهر والدراهم والدنانير لا تحرز في الصبر والخطائر ومن أحرزها أو نحوها في ذلك عد مفراطاً فكأن العمل بالمعروف أولى (فصل) وإذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئاً نظرت ، فان كان من الموضع الذي أنزل فيه أو موضع لم يحرز عنه لم يقطع لانه لم يسرق من حرز وان سرق من موضع محرز دونه فان كان منعه فراه سرق بقدره فلا قطع عليه أيضاً وان لم يمنع فراه فعليه القطع ، وقد روي عن أحمد أنه لا قطع على الضيف وهو محمول على إحدى الحالتين الأولى ولين وقال أبو حنيفة لا قطع عليه بحال لان المضيف بسطه في بيته وماله فأشبهه ابنه .

وانما أنه سرق مالا محرزاً عنه لاشبهه له فيه فلزمه القطع كالأجنبي وقوله انه بسطه فيه لا يصح فانه أحرز عنه هذا المال ولم يبسطه فيه وبسطه في غيره لا يوجب بسطه فيه كما لو تصدق على مسكين بصدقة أو أهدى إلى صديقه هدية فانه لا يسقط عنه القطع بالسرقة من غير ما تصدق به عليه أو أهدى اليه (فصل) وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة أو العارية أو المال الذي وكل فيه فسرقه أجنبي فعليه القطع لانعلم فيه مخالفاً لانه ينوب مناب المالك في حفظ المال واهرازه ويده كيده وان

ولنا عموم الآية، وروى الاثرم ان رقيقاً لحاطب بن ابي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتجروها فأمر كثير بن الصلت ان تقطع أيديهم ثم قال عمر والله اني لأراك تجيعهم ولكن لا غرمك غرمًا يشق عليك ثم قال للمزني كم ثمن ناقتك؟ قال أربعمائة درهم قال عمر اعطه ثمانمائة درهم وروى انقاسم بن محمد عن أبيه ان عبداً أقر بالسرقة عند علي فقطعه وفي رواية قال كن عبداً يعني الذي قطعه علي، رواه الامام احمد بإسناده وهذه قصص تنتشر ولم تذكر فتكون اجماعاً وقولهم لا يمكن تنصيفه قلنا ولا يمكن تعطيله فيجب تسكيله وقياسهم نقله عليهم فنقول حد فلا يتعطل في حق العبد والامة كسائر الحدود، وفارق الرجم فان حد الزاني لا يتعطل بتعطيله بخلاف القطع فان حد السرقة يتعطل بتعطيله

(فصل) ويقطع الآبق بسرقة وغيره روي ذلك عن ابن عمر وعمر بن عبد العزيز وبه قال مالك والشافعي. وقال مروان وسعيد بن العاصي وأبو حنيفة لا يقطع لان قطعه قضاء على سيده ولا يقضى على الغائب

ولنا عموم الكتاب والسنة وانه مكلف سرق نصاباً من حرز مثله فيقطع كغير الآبق. وقولهم انه قضاء على سيده لا يسلم فانه لا يعتبر فيه إقرار السيد ولا يضر إنكاره وانا يعتبر ذلك من العبد ثم القضاء على الغائب بالبيعة جائز على ما عرف في موضعه

غصب عينا وأحرزها أو سرقها وأحرزها فسرقتها سارق فلا قطع عليه وقال مالك عليه القطع لانه سرق نصاباً من حرز مثله لاشبهة له فيه وللشافعي قولان كالْمُذْهِبَيْنِ وقال أبو حنيفة كقولنا في السارق وكقول مالك في الغاصب.

ولنا أنه لم يسرق المال من مالكه ولا ممن يقوم مقامه فأشبهه مالو وجده ضائعاً فأخذه وفارق السارق من المالك أو نائبه فانه أزال يده الشرعية وسرق من حرزه.

(فصل) فان غصب شيئاً فأحرز فيه ماله فسرقة منه أجنبي فلا قطع عليه لانه لا حكم لحرزه اذا كان متعدياً به ظالماً فيه.

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (الخامس انتفاء الشبه فلا يقطع بالسرقة من مال ابنه وان سفل ولا الولد من مال أبيه وان علا والاب والام في ذلك سواء).

وجملة ذلك أن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وان سفل وسواء في ذلك الاب والام والابن والبنت والجد والجدة من قبل الاب والام هذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقل أبو ثور وابن المنذر القطع على كل سارق بظاهر الكتاب إلا أن يجمعوا على شيء فيستثنى.

ولنا قول النبي ﷺ «أنت ومالك لأبيك» وقول النبي ﷺ «إن أطيّب ما أكل الرجل من

(فصل) وان أقر العبد بسرقة مال في يده فأنكر ذلك سيده وقال هذا مالي فالمال لسيده ويقطع العبد وبهذا قال الشافعي . وقال ابو حنيفة لا قصع عليه لانه لم تثبت سرقة المال فلم يجب قطعه كما لو أنكره المسروق منه ولانه إذا لم يقبل إقراره في المال ففي الحد الذي يندرى بالشبهات أولى ولنا انه أقر بالسرقة وصدقه المسروق منه فقطع كالحر . ويحتمل أن لا يجب القطع لان الحد يدرك بالشبهات وكون المال محكوما به لسيده شبهة

(فصل) ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذي ويقطع الذي بسرقة ما لهما وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفا . فأما الحربي إذا دخل الينا مستأمنًا فسرقت فانه يقطع أيضا . وقال ابن حامد لا يقطع وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه حد لله تعالى فلا يقام عليه كحد الزنا ، وقد نص احمد على انه لا يقام عليه حد الزنا وللشافعي قولان كالمذهبيين

ولنا انه حد يطالب به فوجب عليه كحد القذف، يحققه أن القطع يجب صيانة للاموال وحد القذف يجب صيانة للاعراض فاذا وجب في حقه احدهما وجب الآخر ، فأما حد الزنا فلم يجب لانه يجب به قتله لنقضه العهد ولا يجب مع القتل حد سواه

إذا ثبت هذا فان المسلم يقطع بسرقة ماله وعند أبي حنيفة لا يجب . ولنا انه سرق مالا معصوما من حرز مثله فوجب قطعه كما سرق مال الذي ويقطع المرتد إذا سرق لان احكام الاسلام جارية عليه

كسبه وان ولده من كسبه « وفي لفظ « فكلوا من كسب أولادكم » ولا يجوز قطع الانسان بقطع مأمور النبي ﷺ بأخذه ولا أخذ ما جعله النبي ﷺ مالا له مضافا اليه ولان الحدود تدرك بالشبهات وأعظم الشبهات أخذ الانسان من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكمله .

(فصل) ولا يقطع الابن وان سفل بسرقة مال والده وان علا وبه قال الحسن والشافعي واسحاق والثوري وأصحاب الرأي وظاهر قول الخرقى انه يقطع لانه لم يذكره فيمن لا يقطع عليه وهو قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لظاهر الكتاب ولانه يقاد بقتله ويحد بالزنا بجاريته فيقطع بسرقة ماله كالأجنبي ووجه الاول أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة ماله كالأب ولان الفقة تجب في مال الأب لابنه حفظا له فلا يجوز اتلافه حفظا للمال وأما الزنا بجاريته ففيه منع وان سلم فتما وجب عليه الحد لأنه لا شبهة له فيها .

﴿مسئلة﴾ (ولا يقطع العبد بالسرقة من مال سيده في قول الجميع وواقفهم أبو ثور وفيه وحكي عن داود انه يقطع لعموم الآية .

ولنا ما روى السائب بن يزيد قال شهدت عمر بن الخطاب قد جاءه عبدالله بن عمر والحضرمي بغلام له فقال إن غلامي هذا سرق فاقطع يده فقال عمر ماسرق ؟ قال سرق امرأة امرأتى ثمنها ستون درهما فقال ارسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم ، ولكنه لو سرق من غيره قطع وفي لفظ

﴿ مسألة ﴾ قال (ويقطع السارق وان وهبت له السرقة بعد اخراجها)

وجملته ان السارق إذا ملك العين المسروقة هبة أو بيع أو غيرهما من أسباب الملك لم يخل من أن يملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده أو بعد ذلك، فإن ملكها قبله لم يجب القطع لأن من شرطه المطالبة بالمرور وبعد ملكه له لا تصح المطالبة، وان ملكها بعده لم يسقط القطع وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق. وقال أصحاب الرأي يسقط لأنها صارت ملكه فلا يقطع في عين هي ملكه كما لو ملكها قبل المطالبة بها ولأن المطالبة شرط والشروط يعتبر دوامها ولم يبق لهذه العين مطالب ولنا ما روى الزهري عن ابن صفوان عن أبيه أنه نام في المسجد وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ فأمر به النبي ﷺ أن يقطع فقال صفوان يا رسول الله لم أرد هذا ردائي عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ « فهلا قبل أن تأتيني به؟ » رواه ابن ماجه والجزازي وفي لفظ قال فأتيته فقلت أقطع من أجل ثلاثين درهماً؟ أنا أبيع وأنت تثنى قال « فهلا كان قبل أن تأتيني به؟ » رواه الاثرم وأبوداود. فهذا يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه لدرأ القطع وبعده لا يسقطه. وقولهم ان المطالبة شرط، قلنا هي شرط الحكم لا شرط القطع بدليل أنه لو استرد العين لم يسقط القطع وقد زالت المطالبة

قال مالك سرق بعضه بعضاً لا قطع عليه رواه سعيد، وعن ابن مسعود ان رجلاً جاء فقال عبدلي سرق قباء لعبد لي آخر فقال لا قطع مالك سرق مالك وهذه قضايا تشبه ولم يخالفها أحد فتكون اجماعاً وهذا يخص عموم الآية ولأن هذا اجماع من أهل العلم لأنه قول من سمينا من الائمة ولم يخالفهم في عصرهم أحد فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم كما لا يجوز ترك اجماع الصحابة بقول واحد من التابعين (فصل) وأم الولد والمدر والمكاتب كالقن في هذا وبه قال الثوري وإسحاق وأصحاب الرأي ولا يقطع سيد المكاتب بسرقة ماله لأنه عبد مابقي عليه درهم، وكل من لا يقطع الانسان بسرقة ماله لا يقطع عبده بسرقة ماله كآبائه وأولاده وغيرهم وقال أبو ثور يقطع بسرقة من عدا سيده ونحوه قول مالك وابن المنذر.

ولنا حديث عمر رضي الله عنه، ولأن ماله ينزل منزلة ماله في قطعه فكذلك في قطع عبده. ﴿ مسألة ﴾ (ولا يقطع مسلم بالسرقة من بيت المال) .

يروي ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والشافعي وأصحاب الرأي، وقال حماد ومالك وابن المنذر يقطع لظاهر الكتاب.

ولنا ما روى ابن ماجه بإسناده عن ابن عباس أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فلم يقطعه وقال « مال الله سرق بعضه بعضاً » ويروي ذلك عن عمر رضي الله

(فصل) وان أقر المسروق منه ان المسروق كان ملكا للسارق أو قامت به بينة أو أن له فيه شبهة أو ان انالك أذن له في أخذها أو انه سبها لم يقطع لاننا تبينا انه لم يجب بخلاف ما لو وهبه إياها فان ذلك لا يمنع كون الحد واجبا وإن أقر له بالعين سقط القطع أيضا لان إقراره يدل على تقدم ملكه لها فيحتمل أن تكون له حال أخذها. والمنصوص عن احمد ان القطع لا يسقط لانه ملك تجدد سببه بعد وجوب القطع أشبه الهبة ولان ذلك حيلة على إسقاط القطع بعد وجوبه فلم يسقط بها كالهبة

﴿مسئلة﴾ قال (ولو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطع)

وهذا قال مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة يسقط القطع لان النصاب شرط فتعتبر استدامته ولنا قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولانه نقص حدث في العين فلم يمنع القطع كما لو حدث باستعماله ، والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته كالحرز وما ذكره يبطل بالحرز فانه لو زال الحرز أو ملكه لم يستطع عنه انقطع وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده لان سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ . فأما ان نقص النصاب قبل الإخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب وسواء نقصت بفعله أو بغير فعله . وان وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة أو حدث النقص بعدها ؟ لم يجب القطع لان الوجوب لا يثبت مع الشك في شرطه ولان الاصل عدمه

عنه وسأل ابن مسعود عمر عن سرق من بيت المال فقال أرسله فما من أحد إلا وله في هذا المال حق ، وقال سعيد ثنا هشيم ثنا مغيرة عن الشعبي عن علي عليه السلام أنه كان يقول ليس على من سرق من بيت المال قطع ولان له في المال حقا فيكون شبهة تمنع وجوب القطع كما لو سرق من مال له فيه شركة ﴿مسئلة﴾ (ولا يقطع بالسرقة من مال له فيه شرك أو لأحد ممن لا يقطع بالسرقة منه) كلاب لا يقطع بسرقة مال ابنه والعبد لا يقطع بسرقة مال سيده فكذلك اذا سرق من مال لابنه فيه شرك أو لسيده فلا قطع عليه لذلك .

(فصل) ومن سرق من الوقف أو من غلته وكان من الموقوف عليهم كالمساكين يسرق من مال وقف المساكين أو من قوم معينين عليهم وقف لم يقطع لانه شريك ، وان كان من غيرهم قطع لانه لاحق له فيه فان قيل فقد قلتم لا يقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غني وفقير فلم فرقم ههنا ؟ قلنا لان للغني في بيت المال حقا بدليل قول عمر رضي الله عنه ما من أحد إلا وله في هذا المال حق بخلاف وقف المساكين فانه لاحق للغني فيه .

﴿مسئلة﴾ (ومن سرق من الغنيمة ممن له حق أو لولده أو لسيده لم يقطع) لما ذكرنا من المسئلة قبلها .

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا قطع فان كانت السرقة باقية ردت إلى مالكها وإن كانت تالفة فعليه قيمتها سواء كان موسراً أو معسراً)

لا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسروقة على مالكها إذا كانت باقية، فأما إن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثليها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسراً كان أو معسراً، وهذا قول الحسن والنخعي وحماد والبيهقي والليث والشافعي وإسحاق وأبي ثور وقال الثوري وأبو حنيفة لا يجتمع الغرم والقطع، إن غرمها قبل القطع سقط القطع وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم

وقال عطاء وابن سيرين والشعبي ومكحول لا غرم على السارق إذا قطع ووافقهم مالك في المعسر ووافقنا في الموسر. قال أبو حنيفة في رجل سرق مرات ثم قطع: يغرم الكل إلا الأخيرة وقال أبو يوسف لا يغرم شيئاً لأنه قطع بالكل فلا يغرم شيئاً منه كالسرقة الأخيرة، واحتج بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله ﷺ أنه قال «إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه» ولأن التضمن يقتضي التملك والملك يمنع القطع فلا يجمع بينهما

ولنا أنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها إذا كانت تالفة كما لو لم يقطع ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك، وحدثهم يرويه سعد بن إبراهيم عن منصور وسعد بن إبراهيم مجهول قاله ابن المنذر وقال ابن عبد البر الحديث

وحكى عن ابن أبي موسى أنه يحرق رحله كالغالب، وإن لم يكن من الغانمين ولا أحد ممن ذكر نافرقت منها قبل إخراج الخمس لم يقطع لأن له في الخمس حقاً، وإن أخرج الخمس فسرقت من أربعة الأخماس قطع وإن سرق من الخمس لم يقطع لأن له فيه شركة فإن قسم الخمس خمسة أقسام فسرقت من خمس الله ورسوله لم يقطع، وإن سرق من غيره قطع إلا أن يكون من أهل ذلك الخمس

﴿مسئلة﴾ (وهل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر المحرز عنه؟ على روايتين) (إحدهما) لا قطع عليه وهو اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لقول عمر رضي الله عنه لعبد الله بن عمرو الحضرمي حين قال له إن غلامي سرق امرأة امرأتي أرسله لا قطع عليه خادمكم أخذتكم، وإذا لم يقطع عبده بسرقة ما لها فهو أول ولأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ويسقط في مال الآخر عادة فاشبه الوالد والولد (والثانية) يقطع وهو مذهب مالك وأبي ثور وابن المنذر وهو ظاهر كلام الخري لعموم الآية ولأنه سرق مالا محرراً عنه لا شبهة له فيه فاشبهه الأجني والشافعي كالروايتين وقول ثالث أن الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة لأنه لاحق له فيه ولا تقطع بسرقة ماله لأن لها النفقة فيه، فأما إن لم يكن مال أحدهما محرراً عن الآخر لم يقطع روايته واحدة لأنه لم يسرق من حرز

﴿مسئلة﴾ (ويقطع سائر الأقارب بالسرقة من مال أقاربهم كالأخوة والأخوات ومن عداهم)

ليس بالقوى ، ويحتمل أنه أراد ليس عليه أجرة القاطع وما ذكره فهو بناء على أصولهم ولا نساهمها لهم (فصل) وإذا فعل في العين فعلا نقصها به كقطع الثوب ونحوه وجب رده ورد نقصه ووجب القطع ، وقال ابو حنيفة إن كان نقصاً لا يقطع حق المغصوب منه إذا فعله الغاصب رد العين ولا ضمان عليه ، وإن كان يقطع حق المالك كقطع الثوب وخياطته فلا ضمان عليه ويسقط حق المسروق منه من العين ، وإن كان زيادة في العين كصبغه أحمر أو أصفر فلا ترد العين ولا يحل له التصرف فيها ، وقال أبو يوسف ومحمد ترد العين وبني هذا على أصله في أن الغرم يسقط عنه القطع . وأما إذا صبغه فقال لا يردده لانه لو رده لكان شريكاً فيه بصبغه ولا يجوز أن يقطع فيما هو شريك فيه وهذا ليس بصحيح لان صبغه كان قبل القطع فلو كان شريكاً بالصبغ لسقط القطع وإن كان يصير شريكاً بالرد فالشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر كما لو اشترى نصفه من مالكه بعد القطع ، وقد سلم أبو حنيفة انه لو سرق فضة فضر بها دراهم قطع ولزمه ردها . وقال صاحباه لا يقطع ويسقط حق صاحبها منها بضرها وهذا شيء يبناه على أصولهما في أن تغيير اسمها يزيل ملك صاحبها وأن ملك السارق لها يسقط القطع عنه وهو غير مسلم لهما

(مسئلة) قل (وإذا أخرج النباش من القبر كفنًا قيمته ثلاثة دراهم قطع)

روي عن ابن الزبير انه قطع نباشاً وبه قال الحسن وعمر بن عبدالعزيز وقتادة والشعبي والنخعي وحامد ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وقال ابو حنيفة والثوري لا قطع عليه لان

وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يقطع بالسرقة من ذي رحم وحكاه ابن أبي موسى في الارشاد مذهباً لاحد لانها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة اشبه قرابة الولادة

ولنا أنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع لغير ذي الرحم وبهذا فارق قرابة الولادة

﴿ مسئلة ﴾ (ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي والمستأمن ويقطعان بسرقة ماله)

اما قطع المسلم بالسرقة من مال الذمي وقطع الذمي بالسرقة من مال مسلم فلا نعلم فيه خلافاً وبه قال الشافعي واصحاب الرأي واما الحربي اذا دخل الينامستأمناً فسرق فانه يقطع أيضاً وقال ابن حامد لا يقطع وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه حد لله تعالى فلا يقام الحد عليه كالزنا ونص احمد على أنه لا يقام عليه حد الزنا وللشافعي قولان كالمذهبين

ولنا أنه حد يطالب به فوجب كحد القذف يحققه ان القطع يجب صيانة للاموال وحد القذف يجب صيانة للأعراض فاذا وجب في حقه أحدهما وجب الآخر ، فاما الزنا فاما لم يجب لانه يجب به قتله لنقض العهد ولا يجب مع القتل حد سواه اذا ثبت هذا فان المسلم يقطع بسرقة ماله وعند أبي حنيفة لا يجب

القبر ليس بحرز لان الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفظ والكفن لا يوضع في القبر لذلك ولانه ليس بحرز لغيره فلا يكون حرزاً له، ولان الكفن لا مالك له لانه لا يخلوا إما أن يكون ملكاً للميت أو لوارثه وليس ملكاً لواحد منهما لان الميت لا يملك شيئاً ولم يبق أهلاً للملك والوارث انما ملك ما فضل عن حاجة الميت، ولانه لا يجب القطع إلا بمطالبة المالك أو نائبه ولم يوجد ذلك

ولنا قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وهذا سارق فان عائشة رضي الله عنها قالت : سارق أمواتنا كسارق أحيائنا وما ذكرناه لا يصح فان الكفن يحتاج إلى تركه في القبر دون غيره ويكتفى به في حرزه ألا ترى انه لا يترك الميت في غير القبر من غير أن يحفظ كفنه ويترك في القبر وينصرف عنه وقولهم انه لا مالك له ممنوع بل هو مملوك الميت لانه كان مالكاً له في حياته ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة به اليه وولييه يقوم مقامه في المطالبة كقيام ولي الصبي في الطلب بماله. اذا ثبت هذا فلا بد من اخراج الكفن من القبر لانه الحرز فان أخرجه من اللحد ووضعه في القبر فلا قطع فيه لانه لم يخرج من الحرز فأشبهه ما لو نقل المتاع في البيت من جانب إلى جانب فان النبي ﷺ سمي القبر بيتاً

(فصل) والكفن الذي يقطع بسرقة ما كان مشروعا فان كفن الرجل في أكثر من ثلاث

ولنا أنه سرق مالا معصوماً لا شبهة له فيه من حرز مثله فوجب قطعه كسرقة مال الذمي ويقطع المرتد اذا سرق فان أحكام الاسلام جارية عليه

﴿مسئلة﴾ (ومن سرق عينا وادعى أنها ملكه لم يقطع وعنه يقطع وعنه لا يقطع الا ان يكون معروفاً بالسرقة) من ثبتت عليه السرقة ببينة فأنكر لم يسمع انكاره، وان قال أحلفوه لي أني سرقت منه لم يحلف لان السرقة قد ثبتت بالبينة وفي أحلافه عليها قدح في الشهادة فان قال الذي أخذته ملكي كان لي عنده وديعة أو رهنا أو ابتعته منه أو وهبه لي أو اذن لي في أخذه أو غصبه مني أو من أبي أو بعضه لي فالتقول قول المسروق منه مع يمينه لان اليد ثبتت له فان حلف سقطت دعوى السارق ولا قطع عليه لان صدقه محتمل ولهذا أحلفنا المسروق منه وان نكل قضينا عليه بنكوله وهذا إحدى الروايات عن احمد وهو منصوص الشافعي وعن احمد رواية أخرى أنه يقطع لان سقوط القطع بدعواه يؤدي الى ان لا يجب قطع سارق فتوت مصلحة الزجر وعنه رواية ثالثة أنه ان كان معروفاً بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه والاسقط عنه القطع والاولى الاولى لان الحدود تدرأ بالشبهات وافضأوه الى سقوط القطع لا يمنع اعتباره كما ان الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطاً لا يكاد يقع معها إقامة حد ببينة ابدًا على أنه لا ينضى اليه لازماً فان السارق لا يعلمون هذا ولا يهتدون اليه في الغالب وانما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون غالباً فان لم يحلف المسروق منه سقط القطع وجهاً واحداً لانه يقتضى عليه بالنكول

لفائف أو المرأة في أكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك أو تركه في تابوت فسرق التابوت أو ترك معه طيباً مجموعاً أو ذهباً أو فضة أو جواهر لم يقطع بأخذ شيء من ذلك لأنه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرراً ولا يقطع سارقه

(فصل) وهل يفتقر في قلع النباش إلى المطالبة؟ يحتمل وجهين (أحدهما) يفتقر إلى المطالبة كسائر السرقات فعلى هذا المطالب الورثة لأنهم يقومون مقام الميت في حقوقه وهذا من حقوقه (والثاني) لا يفتقر إلى طلب لأن الطلب في السرقة من الأحياء شرع لئلا يكون السرور مملوكاً للسارق وقد ينس من ذلك ههنا

(مسئلة) قال (ولا يقطع في محرم ولا آلة لهو)

يعني لا يقطع في سرقة محرم كالخنزير والخنزيرة ونحوها سواء سرقة من مسلم أو ذمي وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن عطاء أن سارق خمر الذمي يقطع وإن كان مسلماً لأنه مال لهم أشبه مالهو سرق دراهمهم

ولنا أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير ولأن ماله لا يقطع بسرقة من مال المسلم لا يقطع بسرقة من الذمي كالميتة والدم وما ذكره ينتقض بالخنزير ولا اعتبار به فإن الاعتبار بحكم الإسلام

﴿مسئلة﴾ (واذا سرق السرور منه مال السارق أو المغصوب منه مال الغاصب من الحرز الذي فيه العين السرور أو المغصوبة لم يقطع وإن سرق من غير ذلك أو سرق من مال من له عليه دين قطع إلا أن يعجز عن أخذه منه فيسرق قدر حقه فلا يقطع وقل اتقاضي يقطع)

إذا سرق من مال إنسان أو غصبه فاحرزه فجاء المالك فهلك الحرز وأخذ ماله فلا قطع فيه عند أحده سواء أخذه سرقة أو غيرها لأنه أخذ ماله وإن سرق غيره ففيه وجهان (أحدهما) لا قطع عليه لأن الشبهة في هتك الحرز وأخذ ماله فصار كالسارق من غير حرز ولأن له شبهة في أخذ قدر ماله لذهاب بعض أهل العلم إلى جواز أخذ الإنسان قدر دينه من مال من هو عليه (والثاني) عليه القطع لأنه سرق نصاباً من حرزه لا شبهة له فيه وإنما يجوز له أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذ ماله وهذا أمكنه أخذ ماله فلم يجز له أخذ غيره وكذلك الحكم إذا أخذ ماله وأخذ نصاباً من غيره متميزاً عن ماله فإن كان مختلطاً بماله غير متميز منه فلا قطع عليه لأنه أخذ ماله الذي له أخذه وحصل غيره مأخوذاً ضرورة أخذه فيجب أن لا يضع فيه ، ولأن له في أخذه شبهة والحديد رأساً بالشبهات فإما أن سرق منه مالا من غير الحرز الذي فيه ماله أو كان له دين على إنسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه نظرت فإن كان الغاصب أو الغريم باذلاً لما عليه غير ممتنع من أدائه أو قدر المالك على أخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب أو الغريم فعليه القطع لأنه لا شبهة له فيه ، وإن عجز عن استيفاء

وهو يجري عليهم دون أحكامهم وهكذا الخلاف معه في الصليب اذا بلغت قيمته مع تأليفه نصابا وأما آلة اللهو كالطنبور والمزمار والشبابة فلا قطع فيه وإن بلغت قيمته مفصلا نصابا وبهذا قال أبو حنيفة، وقال أصحاب الشافعي إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصابا ففيه القطع وإلا فلا لأنه سرق ما قيمته نصاب لا شبهة له فيه من حرز مثله وهو من أهل القطع فوجب قطعه كما لو كان ذهباً مكسوراً ولنا أنه آلة للمعصية بالاجماع فلم يقطع بسرقة كالحلج ولأن له حقاً في أخذها لكسرها فكان ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال ولده، فإن كانت عليه حلية تبلغ نصابا فلا قطع فيه أيضاً في قياس قول أبي بكر لأنه متصل بما لا قطع فيه فأشبهه الخشب والوتار وقال القاضي فيه القطع وهو مذهب الشافعي لأنه سرق نصابا من حرزه فأشبهه المنفرد

(فصل) وان سرق صليبا من ذهب او فضة يبلغ نصابا متصلا فقال القاضي لا قطع فيه وهو قول أبي حنيفة وقال أبو الخطاب يقطع سارقه وهو مذهب الشافعي ووجه المذهبين ما تقدم والفرق بين هذه المسئلة وبين التي قبلها ان التي قبلها له كسره بحيث لا تبقى له قيمة تبلغ نصاباً وههنا لو كسر الذهب والفضة بكل وجه لم تنقص قيمته عن النصاب ولأن الذهب والفضة جوهرهما غالب على الصنعة المحرمة فكانت الصناعة فيهما مغمورة بالنسبة الى قيمة جوهرهما وغيرهما بخلافهما فتكون الصناعة غالبية عليه فيكون بائعاً للصناعة المحرمة فأشبهه الاناء ولو سرق إناء من ذهب او فضة قيمته نصاب

دينه او ارش جنايته فسرق قدر دينه او حقه فلا قطع عليه وقال القاضي عليه القطع بناء على اصلنا في انه ليس له اخذ قدر دينه

ولنا ان هذا مختلف في حله فلم يجب الحد به كالوطء في نكاح مختلف فيه وتحريم الاخذ لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف والحدود تدرأ بالشبهات فان سرقوا أكثر من دينه فهو كالمغصوب منه اذا سرق أكثر من دينه على ما مضى

(فصل) ومن قطع بسرقة عين فعاد فسرقها قطع ، اذا سرق سارق فقطع ثم سرق ثانيا قطع ثانيا سواء سرق من الذي سرق منه أو من غيره وسواء سرق تلك العين التي قطع بسرقتها أو غيرها وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة اذا قطع بسرقة عين مرة لم يقطع بسرقتها مرة ثانية الا ان يكون قد قطع بسرقة غزل ثم سرقة منسوجا أو قطع بسرقة رطب ثم سرقة تمرا واحتج بان هذا يتعاقب استيفاءه بمطالبة آدمي فاذا تكرر سببه في العين الواحدة لم يتكرر كحد القذف

ولنا أنه حد يجب بفعل في عين فتكرره في عين واحدة كتكرره في الاعيان كالزنا وما ذكره يبطل بالغزل اذا نسج وبالرطب إذا أتمر ولا نسلم حد القذف فانه متى قذفه بغير ذلك الزنا حد، وان قذفه بذلك الزنا حد، وان قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يحد لان الغرض اظهار كذبه وقد ظهر وههنا الغرض ردعه عن السرقة ولم يرتدع فيردع بالثاني كما لو سرق عينا أخرى

إذا كان متكسراً فعليه انقطاع لانه غير مجمع على تحريمه وقيمه بدون الصناعة المختلف فيها نصاب، وان سرق إناء معداً لحمل الخمر ووضع فيه ففيه القطع لان الاناء لا تحريم فيه وانما يحرم عليه بنيته وقصده فأشبهه مالو سرق سكيناً معدة لذبح الخنازير او سيفاً يعدة لقطع الطريق، وان سرق إناء فيه خر يبالغ نصاباً فقال ابو الخطاب يقطع وهو مذهب الشافعي لانه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه وقال غيره من أصحابنا لا يقطع لانه تبع لما لا قطع فيه فأشبهه مالو سرق مشتركاً بينه وبين غيره قال ابو إسحاق بن شاقلا ولو سرق أداة او إناء فيه ماء فلا قطع فيه كذلك، ولو سرق منديلاً في طرفه دينار مشدود فعلم به فعلية انقطع وان لم يعلم به فلا قطع فيه لانه لم يقصد سرقة فأشبهه مالو تعلق بثوبه وقال الشافعي يقطع لانه سرق نصاباً فأشبهه مالو سرق ما لم يعلم أن قيمته نصاب والفرق بينهما أنه علم بالسرقة ههنا وتصد سرقة بخلاف الدينار فانه لم يردده ولم يقصد أخذه فلا يؤخذ به بالحبس الحد عليه

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يقطع الوالد فيما أخذ من مل ولده لأنه أخذ ماله أخذه ولا الوالدة فيما أخذت من مال ولدها ولا العبد فيما سرق من مال سيده)

وجماته ان الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وان سفل وسواء في ذلك الاب والام والابن والبنت والجد والجددة من قبل الاب والام وهذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والثوري والشافعي وأصحاب

(فصل) فان سرق مرات قبل القطع اجزاً حد واحد عن جميعها وتداخلت حدودها لانه حد من حدود الله فاذا اجتمعت اسبابه تداخل كحد الزنا، وذكر القاضي فيما اذا سرق من جماعة وجاءوا متفرقين رواية أخرى أنها لا تتداخل وأعله يقيس ذلك على حد القذف والصحيح أنها تتداخل لان القطع خالص بحق الله تعالى فيتداخل كحد الزنا والشرب، وفارق حد القذف فانه لا دمي ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالعفو عنه

﴿مسئلة﴾ (ومن أجر داره أو أعارها ثم سرق منها مال المستعير أو المستأجر قطع) اذا سرق مال المستأجر من العين المستأجرة فعليه القطع وبهذا قال الشافعي، وأبو حنيفة وقال أصحابه لا قطع عليه لان المنفعة تحدث في ملك المؤجر ثم تنقل الى المستأجر ولنا انه هتك حرزا وسرق منه نصاباً لا شبهة له فيه فوجب القطع كمالو سرق من ملك المستأجر وما قالاه غير مسلم

﴿سئلة﴾ (وان استعار داراً فنقبها العير وسرق مال المستعير منها قطع ايضاً) وبهذا قال الشافعي في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة لا قطع عليه لان المنفعة ملك له فما هتك حرز غيره ولان له الرجوع متى شاء وهذا يكون رجوعاً

الرأي، وقال ابو ثور وابن المنذر: القطع على كل سارق بظاهر الكتاب الا أن يجمعوا على شيء فيستثنى ولنا قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » وقول النبي ﷺ « ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه » وفي لفظ « فكلوا من كسب أولادكم » ولا يجوز قطع الانسان بأخذ ما أمر النبي ﷺ بأخذه ولا أخذ ما جعله النبي ﷺ مالا له مضافا اليه ولان الحدود تدرأ بالشبهات وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله، وأما العبد إذا سرق من مال سيده فلا قطع عليه في قولهم جميعاً ووافقهم ابو ثور فيه وحكي عن داود انه يقطع لعموم الآية ولنا ما روى السائب بن يزيد قال: شهدت عمر بن الخطاب وقد جاءه عبد الله بن عمرو بن الحضرمي بغلام له فقال: ان غلامي هذا سرق فقطع يده فقال عمر ما سرق؟ قال سرق مراة امرأتي ثمها ستون درهما فقال ارسله لا قطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم ولكنه لو سرق من غيره قطع وفي لفظ قال مالكم سرق بعضه بعضاً لا قطع عليه رواه سعيد، وعن ابن مسعود ان رجلاً جاءه فقال عبد لي سرق قباء لعبد لي آخر فقال لا قطع مالك سرق مالك وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفها أحد فتكون إجماعاً وهذا يخص عموم الآية، ولان هذا إجماع من أهل العلم لانه قول من سمينا من الأئمة ولم يخالفهم في عصرهم أحد فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم كما لا يجوز ترك إجماع الصحابة بقول واحد من التابعين

ولنا ما تقدم في التي قبلها ولا يصح ما ذكره لان هذا قد صار حرزاً للمال غيره فلا يجوز له الدخول اليه وإنما يجوز له الرجوع في العارية والمطالبة برده اليه (فصل) قال احمد رحمه الله لا قطع في المجاعة، يعني ان المحتاج اذا سرق ماياً كله لا قطع عليه لانه كالمضطر وروى الجوزجاني عن عمر انه قال لا قطع في عام سنة وقال سألت أحمد عنه فقلت تقول به؟ فقال أي لعمرى اذا حملته الحاجة والناس في شدة ومجاعة، وعن الاوزاعي مثل ذلك وهذا محمول على من لا يجد ما يشتري به ماياً كله وقد روي عن عمر رضي الله عنه ان غلمان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقة المزني فامر عمر بقطعهم ثم قال لحاطب اني اراك تجيعهم فدرأ عنهم الحد لما ظنه يجيعهم فأما الواجد لما يأكله والواجد لما يشتري به فعليه القطع وان كان بالثمن الغالي ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي

فصل ولا قطع على المرأة اذا منعها الزوج قدر كفايتها أو كفاية ولدها اذا أخذت من ماله سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه لانها تستحق قدر ذلك فالزنا يدكون مشتركاً بما تستحق أحده (فصل) السادس ثبوت السرقة بشهادة عدلين أو اقرار مرتين ولا ينزع عن اقراره حتي يقطع وجهه ذلك ان القطع إنما يجب باحد شيئين بينة أو اقرار لا غير، فاما البينة فيشترط فيها ان يكونا رجلين مسلمين حريين عدلين سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً وقد ذكرنا ذلك في شهود الزنا بما

(فصل) والمدبر وأم الولد والمكاتب كالقن في هذا وبه قال الثوري وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا يقطع سيد المكاتب بسرقة ماله لأنه عبد ما بقي عليه درهم، وكل من لا يقطع الإنسان بسرقة ماله لا يقطع عبده بسرقة ماله كأبائه وأولاده وغيرهم كل على أصله وقال أبو ثور يقطع بسرقة مال من عدا سيده ونحوه قول مالك وابن المنذر

ولنا حديث عمر رضي الله عنه ولأن ما لهم ينزل منزلة ماله في قطعه فكذلك في قطع عبده
(فصل) ولا يقطع الابن وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا وبه قال الحسن والشافعي وإسحاق والثوري وأصحاب الرأي، وظاهر قول الخري أن يقطع لأنه لم يذكر في من لا يقطع عليه وهو قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لظاهر الكتاب ولأنه يحد بالزنا بجاريته ويقاد بقتله فيقطع بسرقة ماله كالأجنبي: ووجه الأول أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة ماله كالأب ولأن النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظاً له فلا يجوز إتلافه حفظاً له، وإما الزنا بجاريته فيجب به الحد لأنه لا شبهة له فيها بخلاف المال

(فصل) فأما سائر الأقارب كالأخوة والأخوات، ومن عداهم فيقطع بسرقة ما لهم ويقطعون بسرقة ماله وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يقطع بالسرقة من ذي رحم لأنها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة أشبه قرابة الولادة

يغني عن إعادته ههنا ويشترط أن يصفى السرقة والحرز وجنس النصاب وقدره لينزول الاختلاف فيه فيقولان نشهد أن هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ويصفى الحرز فإن كان المسروق منه غائباً فحضر وكيله وطالب بالسرقة احتاج الشاهدان أن يرفعاني نسبه فيقولان من حرز فلان بن فلان ابن فلان بحيث يتميز عن غيره فإذا اجتمعت هذه الشروط وجب القطع في قول عامتهم، وقال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع السارق يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ووصفا ما يوجب القطع وإذا وجب القطع بشهادتهما لم يسقط بغيتهما ولا موتهما على ماضى في الشهادة بالزنا وإذا شهد بسرقة مال غائب فإن كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق والا فلا وقال القاضي يحبس ولا يقطع حتى يحضر الغائب

(فصل) وإذا اختلف الشاهدان في الوقت أو الزمان أو المسروق فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس والآخر أنه سرق يوم الجمعة أو شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت والآخر أنه سرق من هذا البيت الآخر أو قال أحدهما سرق ثوراً وقال الآخر سرق بقرة أو قال الآخر سرق حمراً لم يقطع في قولهم جميعاً وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وإن قال أحدهما سرق ثوباً أبيض وقال الآخر أسود أو قال أحدهما سرق هروياً وقال الآخر سرق مروياً لم يقطع أيضاً وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر لأنهما لم يتفقا على الشهادة بشي واحد فأشبهه مالهو اختلفا في الذكورية

ولنا انها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره وفارق قرابة الولادة بهذا
(فصل) وان سرق أحد الزوجين من مال الآخر فان كان مما ليس محرراً عنه فلا قطع فيه
وان سرق مما أحرزه عنه ففيه روايتان

(إحدهما) لا قطع عليه وهي اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لقول عمر رضي الله عنه لعبد الله
ابن عمر وابن الحضرمي حين قال له ان غلامي سرق امرأة امرأتي ارسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم
واذا لم يقطع عبده بسرقة ما لها فهو أولى ولان كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ولا تقبل شهادة
له ويتبسط في مال الآخر عادة فأشبهه الوالد والولد

(والثانية) يقطع وهو مذهب مالك وأبي ثور وابن المنذر وهو ظاهر كلام الخري لعوم الآية
ولانه سرق مالا محرراً عنه لأشبهه له فيه أشبه الاجنبي والشافعي كالروايتين وقول ثالث ان الزوج
يقطع بسرقة مال الزوجة لانه لاحق له فيه ولا تقطع بسرقة ماله لان لها النفقة فيه
(فصل) ولا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مسلماً ، ويروى ذلك عن عمر وعلي رضي
الله عنهما وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والشافعي وأصحاب الرأي وقال حماد ومالك وابن المنذر
يقطع لظاهر الكتاب.

ولنا ما روى ابن ماجه بإسناده عن ابن عباس أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس فدفع
ذلك الى النبي ﷺ فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضاً ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه
وسأل ابن مسعود عمر عن سرق من بيت المال فقال ارسله فما من أحد إلا وله في هذا المال حق

والانوثية وقال أبو الخطاب يقطع وهو قول أصحاب الرأي لان الاختلاف لم يرجع الى نفس الشهادة
فيحتمل ان احدهما غاب على ظنه انه هروي والآخر انه مروي أو كان الثوب فيه سواد وبياض قال
ابن المنذر اللون أقرب الى الظهور من الدورية والانوثية فاذا كانت اختلافهم فيما يخفى يبطل
شهادتهما فبقيا يظهر أولى ويحتمل ان احدهما ظن المسروق ذكراً وظنه الآخر انثى وقد أوجب
هذا رد شهادتهما فكذلك ههنا (الامر الثاني) الاعتراف ويشترط فيه ان يعترف مرتين روي ذلك
عن علي رضي الله عنه ، وبه قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف وزفر وابن شبرمة ، وقال عطاء والثوري
وأبو حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن يقطع باعتراف مرة لانه حق يثبت بالاقرار فلم يعتبر فيه
التكرار كحق الأدمي

ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن أبي أمية الخزومي ان النبي ﷺ أتى بلص قد اعترف فقال له «ما أخالك
سرت» قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره وروى سعيد
عن هشيم وسفيان وأبي الاحوص وأبي معاوية عن الاعمش عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال
شهدت علياً واثاه رجل فاقرب بالسرقة فردده وفي لفظ فانهته وفي لفظ فسكت عنه وقال غير هؤلاء فطرده ثم

وقال سعيد حدثنا هشيم أخبرنا مغيرة عن الشعبي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول ليس على من سرق من بيت المال قطع ولأن له في المال حقا فيكون شبهة تمتع وجوب القطع كما لو سرق من مال له فيه شركة ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيده أو لمن لا يقطع بسرقة ماله لم يقطع لذلك، وإن لم يكن من الغنمين ولا أحدا من هؤلاء الذين ذكرنا فسرق منها قبل إخراج الخمس لم يقطع لأن له في الخمس حقا، وإن أخرج الخمس فسرق من الأربعة الأقسام قطع، وإن سرق من الخمس لم يقطع، وإن قسم الخمس خمسة أقسام فسرق من خمس الله تعالى ورسوله لم يقطع، وإن سرق من غيره قطع إلا أن يكون من أهل ذلك الخمس

(فصل) وإن سرق من الوقف أو من غلته وكان من الموقوف عليهم مثل أن يكون مسكينا سرق من وقف المساكين أو من قوم معينين عليهم وقف فلا قطع عليه لأنه شريك وإن كان من غيرهم قطع لأنه لا حق له فيه فإن قيل فقد قلتم لا يقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غني وفقير فلم فرقتم ههنا؟ قلنا لأن الغني في بيت المال حقا ولهذا قال عمر رضي الله عنه ما من أحد إلا وله في هذا المال حق بخلاف وقف المساكين فإنه لا حق للغني فيه

(فصل) قال أحمد لا قطع في المجاعة يعني أن المحتاج إذا سرق ما يأكله فلا قطع عليه لأنه كالمضطر وروى الجوزجاني عن عمر أنه قال لا قطع في عام سنة وقال سألت أحمد عنه فقالت تقول به؟ قال أي

عاد بعد ذلك فأقر فقال له علي شهدت على نفسك مرتين وأمر به فقطع وفي لفظ قد أقررت على نفسك مرتين ومثل هذا يشتهر فلم ينكر ولأنه يتضمن اتلافا في حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا ولأنه أحد حجتي القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة وقياسهم ينتقض بالزنا عند من اعتبر التكرار ويفارق حق الآدمي لأن حقه مبني على الشح والضيق ولا يقبل رجوعه عند بخلاف مسألتنا

(فصل) ويعتبر أن يذكر في إقراره شروط السرقة من النصاب والحرز وأخراجه منه، والحرز والعبد في هذا سواء نص عليه أحمد لعموم النص فيهما ولما روى الأعمش عن القاسم عن أبيه أن علياً قطع عبداً أقر عنده بالسرقة وفي رواية قال كان عبداً يعني الذي قطعه علي ويعتبر أن يقر مرتين وروى ههنا عن أحمد: إذا أقر العبد أنه سرق أربع مرات قطع فظاهر هذا أنه اعتبر إقراره أربع مرات ليكون على النصف من الحر، والاول أصح ظاهر علي ولأنه أقرار بمقدار استوى فيه الحر والعبد كسائر الحدود

﴿مسألة﴾ (ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع)

هذا قول أكثر الفقهاء وقول ابن أبي ليلى وداود لا يقبل رجوعه لأنه لو أقر لآدمي بمقدار قصاص لم يقبل رجوعه عنه

ولنا قول النبي ﷺ للسارق «ما أخالك سرق» يعرض له ليرجم ولأن حديثه ثبت بالاعتراف فقبل رجوعه عنه كحد الزنا ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعه شبهة لاحتمال أن يكون كذب

لعمرى لا أقطعه إذا حملته الحاجة والناس في شدة ومجاعة وعن الأوزاعي مثل ذلك وهذا محمول على من لا يجد ما يشتريه أو لا يجد ما يشتري به فإن له شبهة في أخذ ما يأكله أو ما يشتري به ما يأكله ، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أن غلمان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقة المزني فأمر عمر بقطعهم ثم قال لحاطب اني أراك تجمعهم فدرأ عنهم القطع لما ظنه يجيعهم فاما الواجد لما يأكله أو الواجد لما يشتري به وما يشتريه فعليه القطع وإن كان بالثمن الغالي ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ولا قطع على المرأة إذا منعها الزوج قدر كفايتها أو كفاية ولدها فاخذت من ماله سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه لأنها تستحق قدر ذلك فالزائد يكون مشتركا بما يستحق أخذه ، ولا على الضيف إذا منع قراه فأخذ أيضاً من مال المضيف لذلك

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يقطع إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين)

وجهة ذلك أن القطع إنما يجب باحد امرين بينة أو اقرار لا غير ، فأما البينة فيشترط فيها أن يكونا

على نفسه في اعترافه ولأنه أحد حجتي القطع فيبطل بالرجوع عنه كالشهادة ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود وفارق حق الادمي لانه مبني على الشح والضيق ، ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم في حق الادمي لم يبطل برجوعهم ولم يمنع استيفاءها ، اذا ثبت هذا فانه اذا رجع قبل القطع سقط القطع ولم يسقط غرم المسروق لانه حق آدمي ، ولو أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع ، وان كان رجوعه وقد قطع بعض المفضل لم يتممه ان كان يرجى برؤه لكونه قطع الاقل وان قطع الأكثر فالمقطوع بالخيار ان شاء قطعه ويستريح من تعليق كفه ولا يلزم القاطع قطعه لان قطعه تداو وليس يحد

(فصل) قال احمد لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن اقراره وهذا قول عامة الفقهاء روي عن عمر انه اتى بسارق فسأله أسرقت ؟ قل لا فقال لا فتركه وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة وابن مسعود وأبي الدرداء رضي الله عنهم وبه قال اسحاق وأبو ثور ، وقدروينان النبي ﷺ قال للسارق « ما إخالك سرقت » وقال لما عز « لعلك قبلت او لمست » وعن علي ان رجلا أقر عنده بالسرقة فانتهره . ولا بأس بالشفاعة في السارق اذا لم يبلغ الامام فانه روي عن النبي ﷺ انه قال « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد وجب » وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد يفعل ذلك دون السلطان فاذا بلغ الامام فلا أعفاه الله ان أعفاه ، ومن رأى ذلك عمار وابن عباس وسعيد بن جبير والزهري والأوزاعي وقال مالك ان لم يعرف بشر فلا بأس ان يشفع له ما لم يبلغ الامام وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب ان يشفع له ولكن يترك حتى يقام عليه الحد وأجمعوا على انه إذا بلغ (المغني والشرح الكبير) (٣٧) (الجزء العاشر)

رجلين مسلمين حرين عدلين سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً وقد ذكرنا ذلك في الشهادة في الزنا بما أغنى عن عادته ههنا، ويشترط أن يصف السرقة والحرز وجنس النصاب وقدره ليزول الاختلاف فيه فيقولان نشهد أن هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ويصف الحرز، وأن كان المسروق منه غائباً فحضر وكيله وطالب بالسرقة احتاج الشاهدان أن يرفعا في نسبه فيقولان من حرز فلان ابن فلان ابن فلان بحيث يتميز من غيره فإذا اجتمعت هذه الشروط وجب القطع في قول عامتهم . قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع السارق يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ووصفا ما يوجب القطع، وإذا وجب القطع بشهادتهما لم يسقط بغيرتهما ولا موتهما على ما مضى في الشهادة بالزنا وإذا شهدا بسرقة مال غائب . فإن كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق وإلا فلا .

(فصل) وإذا اختلف الشاهدان في الوقت أو المكان أو المسروق فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس والآخر أنه سرق يوم الجمعة أو شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت وشهد الآخر أنه

الامام لم تجز الشفاعة فيه لأن ذلك اسقاط حق وجب لله تعالى وقد غضب النبي ﷺ حين شفع اسامة في الخزومية التي سرقت وقال « أتشفع في حد من حدود الله تعالى ؟ » وقال ابن عمر من حالت شفاعة دون حد من حد الله فقد ضاد الله في حكه

(فصل) السابع مطالبة المسروق منه بما له وقال أبو بكر ليس ذلك بشرط وجهلة ذلك أن السارق لا يقطع وإن اعترف أو قامت بيعة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو بكر : ولا يفتقر إلى دعوى ولا مطالبة وهذا قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لمعوم الآية ولأن موجب القطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحد الزنا ولنا أن المال يباح بالبذل والاباحة فيحتمل أن مالكه أباحه إياه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم أو أذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة وعلى هذا يخرج الزنا فإنه لا يباح بالاباحة ولأن القطع أوسع في الاسقاط ألا ترى أنه إذا سرق مال أبيه لم يقطع ونوزني بجاريته حد ؟ ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمي فله به تعلق فلم يستوف من غير حضور مطالب به والزنا حق لله تعالى محض فلم يفتقر إلى طالب به . إذا ثبت هذا فإن وكيل الغائب يقوم مقامه في الطلب وقال القاضي إذا أقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الغائب لأنه يحتمل أن يكون قد أباحه ولو أقر بحق مطالب الغائب لم يحبس لأنه لاحق عليه لغير الغائب ولم يأمر بحبسه فلم يحبس وفي مسئلتنا تعلق به حق الله تعالى وحق الآدمي فحبس لما عليه من حق الله تعالى، فإن كانت العين في يده أخذها الحاكم وحفظها للغائب وإن لم يكن في يده شيء فإذا جاء الغائب كان الخصم فيها

(فصل) ولو أقر بسرقة لرجل فقال المالك لم تسرق مني ولكن غصبني أو كان لي قبلك وديعة فجددتي لم يقطع لأن إقراره لم يوافق دعوى المدعي، وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي وإن

سرق من هذا البيت او قال احدهما سرق ثوراً وقال الآخر سرق بقرة او قال سرق ثوراً وقال الآخر سرق حمراً لم يقطع في قولهم جميعاً ، وبه قال الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي ، وإن قال أحدهما سرق ثوباً أبيض وقال الآخر أسود أو قال أحدهما سرق هروياً فقال الآخر مروياً لم يقطع أيضاً ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر لانهما لم يتفقا على الشهادة بشيء واحد فاشبهه ما لو اختلفا في الذكورية والانوثية . وقال أبو الخطاب يقطع وهو قول أبي حنيفة وأصحاب الرأي لان الاختلاف لم يرجع الى نفس الشهادة ويحتمل أن احدهما غلب على ظنه أنه هروي والآخر انه مروي أو كان الثوب فيه سواد وبياض . قال ابن المنذر اللون أقرب الى الظهور من الذكورية والانوثية فاذا كان اختلافهما فيما يخفى يبطل شهادتهما فيما يظاهر أولى ، ويحتمل ان احدهما ظن المسروق ذكراً وظنه الآخر انثى فقد اوجب هذا رد شهادتهما فكذلك ههنا (الثاني) الاعتراف فيشترط فيه أن يعترف مرتين روي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف وزفر وابن شبرمة وقال عطاء والثوري وابو حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن يقطع باعتراف مرة لانه حق يثبت بالاقرار فلم يعتبر فيه التكرار كحق الآدمي

أقر انه سرق نصاباً من رجلين فصدقه احدهما دون الآخر او قال الآخر بل غصبتني او جحدتني لم يقطع وبه قال اصحاب الرأي وقال ابو ثور يقطع ولنا أنه لم يوافق على سرقة نصاب فلم يقطع كالتي قبلها وان وافقاه جميعاً قطع وان حضر احدهما فطالب ولم يحضر الآخر لم يقطع لان ما حصت المطالبة به لا يوجب النقص بمفرده ، وإن أقر انه سرق من رجل شيئاً فقال الرجل قد فقدته من مالي فيذبحني ان يقطع لما روي عن عبد الرحمن بن ثعلبة الانصاري عن أبيه أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله اني سرقته جملاً لبني فلان فظهرني فأرسل اليهم النبي ﷺ فقالوا انا افتقدنا جملنا لنا فأمر به النبي ﷺ فقتلته يده ، قال ثعلبة انا انظر اليه حين وقعت يده وهو يقول الحمد لله الذي طهرني منك أردت ان تدخلني جسدي النار رواه ابن ماجه

﴿مسألة﴾ (وإذا وجب اقطع قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وحسنت وهو ان تغرس في زيت مغلي فان عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكف وحسنت)

لا خلاف بين اهل العلم في ان السارق اول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع وفي قراءة عبد الله بن مسعود (فقطعوا أيماهما) وهذا إن كان قراءة والافهو تفسير ، وقد روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالاً إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ولا مخالف لهما في الصحابة ولان البطش بها أقوى فكانت البداءة بها اردع ولانها آلة السرقة فناسب عقوبته باعدام آلتها ، وإذا سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى وبذلك قال الجماعة الا عطاء حكى عنه أنه تقطع

ولنا ما روى أبوداود بإسناده عن أبي أمية الخزومي أن النبي ﷺ أتى بلعس قدا عترف فقال له «وما إخالك سرقت» قال بلى فاعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره ، وروى سعيد عن هشيم وسفيان وأبي الاحوص وأبي معاوية عن الاعمش عن عبد الرحمن ابن القاسم عن أبيه قال شهدت علياً وأباه رجل فاقر بالسرقة فردده وفي لفظ فانتهره وفي لفظ فسكت عنه وقال غير هؤلاء فطرده ثم عاد بعد ذلك فاقر فقال له علي: شهدت على نفسك مرتين فأمر به فقطع وفي لفظ: قد أقررت على نفسك مرتين، ومثل هذا يشتهر فلم ينكر ولأنه يتضمن إتلافاً في حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا ولأنه أحد جتي القطع فيعتبر فيه التكرار كإشهادة وقياسهم ينتقض بحد الزنا عند من اعتبر التكرار ، ويفارق حق الادعي لأن حقه مبني على الشح والتضييق ولا يقبل رجوعه عنه بخلاف مسئلتنا

(فصل) ويعتبر أن يذكر في اقراره شروط السرقة من النصاب والحرز وإخراجه منه
(فصل) والحر والعبد في هذا سواء نص عليه أحمد وذلك لعدم النص فيها ولما روى الاعمش عن القاسم عن أبيه أن علياً قطع عبداً أقر عنده بالسرقة وفي رواية قال كان عبداً يعني الذي قطعه علي ، ويعتبر أن يقر مرتين وروى مهنا عن أحمد إذا أقر العبد أربع مرات أنه سرق قطع وظاهر

يده اليسرى لقوله سبحانه (فاقطعوا أيديهما) ولأنها آلة السرقة والبطش فكانت العقوبة بقطعها أولى ، وروي ذلك عن ربيعة وداود وهذا شذوذ يخالف قول جماعة الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، وقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال في السارق « إذا سرق ذقوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله » ولأنه في المحاربة الموجبة قطع عضوين إنما تقطع يده ورجله ولا تقطع يده فنقول جناية أوجب قطع عضوين فكأنما يدا ورجلا كالمحاربة ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيع ولا يدفع عن نفسه فيصير كالمالك فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المفسدة أولى، وأما الآية فالمراد بها قطع يد كل واحد منهما بدليل أنه لا تقطع اليدين في المرة الاولى ، وفي قراءة عبد الله (فاقطعوا أيما نهما) وإنما ذكر بلفظ الجمع لأن المشني إذا أضيف إلى المشني ذكر بلفظ الجمع كقوله تعالى (فقد صغت قلوبكما) إذا ثبت هذا فإنه تقطع رجله اليسرى لقول الله تعالى (أوتقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) ولأن قطع اليسرى أرفق به لأنه يمكنه المشي على خشبة ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي بحال، وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم وفعل ذلك عمر رضي الله عنه وكان علي رضي الله عنه يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ويدع له عقبا يمشي عليها وهو قول أبي ثور ولنا أنه أحد العضوين المقتوعين في السرقة فيقطع من المفصل كاليد ، وإذا قطع حسم وهو أن يغلى الزيت فإذا قطع غمس عضوه في الزيت لتسد أفواه العروق لئلا ينزف الدم فيموت وقد روي أن

هذا انه اعتبر اقراره أربع مرات ليكون على النصف من الحر والاول اصح لخبير علي ولانه اقرار بحد فاستوى في عدده الحر والعبد كسائر الحدود

مسئلة قال (ولا ينزع عن اقراره حتى يقطع)

هذا قول أكثر الفقهاء وقال ابن أبي ليلى وداود لا يقبل رجوعه لأنه لو اقر لآدمي بقصاص أو حق لم يقبل رجوعه عنه

ولنا قول النبي ﷺ السارق «ما اخلك سرق» عرض له يرجع ولانه حمد الله تعالى ثبت بالاقرار فقبل رجوعه عنه كحد الزنا ولان الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعه عنه شبهة لاحتمال ان يكون كذب على نفسه في اعترافه ولانه احد حجتي القطع فيبطل بالرجوع عنه كالشهادة ولان حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود، وفارق حق الآدمي فانه مبني على الشح والضيق ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم لم يبطل برجوعهم ولم يمنع استيفاءها

إذا ثبت هذا فانه إذا رجع قبل القطع سقط القطع ولم يسقط غرم المسروق لانه حق آدمي، ولو

النبي ﷺ أي بسارق سرق شملة فقال «اقطعوه واحسموه» وهو حديث فيه مقال قاله ابن المنذر ومن استحسب ذلك الشافعي وأبو ثور وغيرهما من اهل العلم

(فصل) ويقطع السارق بأهل ما يمكن فيجلس ويضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه وتشدد يده بحبل ويجر حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع ثم توضع بينهما سكين حادة ويدق فوقها بقوة ليقطع في مرة واحدة أو توضع السكين على المفصل وتمددة واحدة وان علم قطع اوحى من هذا قطع به

(فصل) ويسن تعاقب اليد في عنقه لما روى فضالة بن عبيد ان النبي ﷺ أي بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلق في عنقه رواه أبو داود وابن ماجه وفعل ذلك علي رضي الله عنه ولان فيه ردعاً وزجراً.

(فصل) ولا يقاع في شدة حر ولا برد لان الزمان ربما اعان على قتله والغرض الزجر دون القتل، ولا يقطع مريض في مرضه لئلا ياتي ذلك على نفسه، ولو سرق فقعات يده ثم سرق قبل اندمال يده لم يقطع ثانياً حتى يندمل القطع الاول وكذلك لو قطعت رجله قصاصاً لم تقطع اليد في السرقة حتى تبرأ الرجل فان قيل أليس لو وجب عليه قصاص في اليد الاخرى لقطعت قبل الاندمال والمحارب تقطع يده ورجله دفعة واحدة وقد قاتم في المريض الذي وجب عليه الحد لا ينتظر برؤه فلم خالفتم ذلك ههنا؟ قلنا القصاص حق آدمي يخاف فوته وهو مبني على الضيق لحاجته اليه ولان القصاص قد يجب في يد ويجب في يدين وأكثر في حالة واحدة فلهذا جاز ان يوالى بين قصاصين بخلاف الحد فان كل معصية لها حد مقدر ولا تجوز الزيادة عليه فاذا والى بين حدين صار

أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع ، وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفضل لم يتمه
أن كان يرجي برؤيه لكونه قطع قليلا وإن قطع الأكثر فالمقتضوع بالخيار أن شاء تركه وإن شاء قطعه
ليس يريح من تعليق كنهه ، ولا يلزم القاطع قطعه لأن قطعه تداو وليس بمجد

(فصل) قال أحمد لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره وهذا قول عامة الفقهاء . روي عن
عمر أنه أتى برجل فسأله أسرقت؟ قل لا فقال لا فتركه وروى معنى ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة
 وابن مسعود وأبي الدرداء وبه قال إسحاق وأبو ثور . وقد روي أن النبي ﷺ قال للسارق « ما أخالك
سرقت » وقال لماعز « لعلك قبلت أو لمست » وعن علي رضي الله عنه أن رجلا أقر عنده بالسرقة
فأنهره وروى أنه طرده وروى أنه رده ، ولا بأس بالشفاعة في السارق ما لم يبلغ الإمام فانه روي عن
النبي ﷺ أنه قال « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد وجب »

وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد : يفعل ذلك دون السلطان فإذا بلغ الإمام فلا أعفاه
الله إن أعفاه . ومن رأى ذلك الزبير وعمار وابن عباس وسعيد بن جبيرة والزهرى والاوزاعي .
وقال مالك أن لم يعرف بشر فلا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام وأما من عرف بشر وفساد فلا

كأن زيادة على الحد فلم يجز ، فأما قطاع الطريق فإن قطع اليد والرجل حد واحد بخلاف ما نحن
فيه وأما تأخير الحد للمرض فممنوع وإن سلم فإن الجلد يمكن تخفيفه فيؤتى به في المرض على وجه يؤمن
معه التلف والقطع لا يمكن تخفيفه

﴿مسألة﴾ (فإن عاد حبس ولم يقطع وعنه أنه يقطع يده اليسرى في الثالثة ورجله اليمنى في الرابعة)
وجملة ذلك أنه إذا سرق بعد قطع يديه ورجليه لم يقطع منه شيء آخر وحبس وبهذا قل علي
رضي الله عنه والحسن والشعبي والنخعي والزهرى وحامد والثوري وأصحاب الرأي ، وعن أحمد
أنه يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزرو بحبس ، وروى عن أبي بكر
وعمر رضي الله عنهما أنهما قطعوا يد أقطع اليد والرجل وهو قول قتادة ومالك والشافعي وأبي ثور
 وابن المنذر ، وروى عن عثمان وعروة بن العاص وعمر بن عبد العزيز أنه يقطع يده اليسرى في
الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة ويقطع في الخامسة لأن جابرا قل : جيء إلى النبي ﷺ بسارق فقال
« اقتلوه » قالوا يا رسول الله إنما سرق قل « اقطعوه » قال فقطع ثم جيء به الثانية فقال « اقتلوه »
فقالوا يا رسول الله إنما سرق فقال « اقطعوه » قال فقطع ثم جيء به الثالثة فقال « اقتلوه » قالوا
يا رسول الله إنما سرق قل « اقطعوه » قال ثم أتى به الرابعة فقال « اقتلوه » قالوا يا رسول الله إنما
سرق قال « اقطعوه » ثم أتى به الخامسة فقال « اقتلوه » فانطلقنا به فقتلناه ثم اجترأناه فألقيناه في
بئر رواه أبو داود والنسائي ، وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال في السارق « إن سرق
فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله » ولأن

أحب ان يشفع له أحد ولكن يترك حتى يتمام الحد عليه . وأجمعوا على انه اذا بلغ الامام لم تجز الشفاعة فيه لان ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى وقد غضب النبي ﷺ حين شفع أسامة في الخزومية التي سرت وقال « أتشفع في حد من حدود الله تعالى؟ » وقال ابن عمر من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في حكمه

❦ سئلة ❦ قل (واذا اشترك الجماعة في سرقة قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا)

وبهذا قال مالك وأبو ثور وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق لا قطع عليهم الا أن تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا لان كل واحد لم يسرق نصابا فلم يجب عليه قطع كما لو انفرد بدون النصاب وهذا اقول أحب إلي لان القطع هنا لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب والاحتياط باسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه لانه مما يدرأ بالشبهات واحتج أصحابنا بأن النصاب احد شرطي القطع فاذا اشترك الجماعة فيه كانوا كالواحد قياساً على ملك الحرز ولان سرقة النصاب فعل يوجب القطع فاستوى فيه الواحد والجماعة كالتقصاص ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقيلًا يشترك الجماعة في حمله وبين أن يخرج كل واحد منه جزءاً

اليسار تقطع قودا فجاز قطعها في السرقة كاليمين ولانه فعل أبي بكر رضي الله عنهما ، وقد قال النبي ﷺ « اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر »

ولنا ما روى سعيد ثنا أبو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه قال حضرت علي بن أبي طالب رضي الله عنه أتني برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه ماترون في هذا؟ قالوا قطعوه يا أمير المؤمنين قال قتلتاه إذا وما عليه ان يقتل بأي شيء يأكل الطعام؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة؟ بأي شيء يغتسل من جنابته؟ بأي شيء يقوم على حاجته؟ فردده إلى السجن أياماً ثم أخرجه فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الاول وقال مثل ما قال أول مرة فجلده جلدًا شديدًا ثم أرسله وروى عنه أنه قال إني لاستحي من الله أن لا أدعاه يداً يبطش بها ولا رجلاً يمشي عليها ولان في قطع اليدين تفويت منفعة الجنس فلم يشرع في حد كالاقتل ، ولانه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى في المرة الثالثة لأنها آلة البطش كاليمين وإنما لم تقطع للفسدة في قطعها لان ذلك بمنزلة الاهلاك فانه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجي ولا يحترز من نجاسة ولا يزيها عنه ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل ولا يبطش وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة ، فأما حديث جابر في حق رجل استحق القتل بدليل أن النبي ﷺ أمر به في أول مرة وفي كل مرة وقال انسائي فيه : حديث منكر وأما الحديث الآخر فلم يذكره أصحاب السنن ولم نعلم صحته وفعل أبي بكر وعمر قد عارضه قول علي وروى عن عمر أنه رجع إلى قول علي فروى سعيد حدثنا أبو الاحوص عن سهاك بن حرب عن عبد الرحمن

ونص أحمد على هذا ، وقال مالك أن انفرد كل واحد بجزء منه لم يقطع واحد منهم كما لو انفرد كل واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص

ولنا أنهم اشتركوا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهم القطع كما لو كان ثقبلاً فحملوه ، وفارق القصاص فإنه تعتمد المائلة ولا توجد المائلة إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد وفي مسئلتنا القصد الزجر من غير اعتبار مائلة والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال وسواء دخلا الحرز معاً أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ثم دخل الآخر فأخرج باقية لأنها اشتركت في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهما القطع كما لو حملاه معاً

(فصل) فإن كان أحد الشريكين ممن لا قطع عليه كأبي المسروق منه قطع شريكه في أحد

بن عاذ قال أتى عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمر أن تقطع رجله فقال علي إنما قال الله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله) إلى آخر الآية وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها أما أن تعززه أو تستودعه السجن فاستودعه السجن **مسئلة** (ومن سرق وليس له يد يميني قطعت رجله اليسرى وإن سرق وله يميني فذهبت سقط القطع، وإن ذهبت يده اليسرى لم تقطع اليمنى على الرواية الأولى وتقطع على الأخرى)

إذا سرق ولا يميني له قطعت رجله اليسرى كما تقطع في السرقة الثانية فإن كانت يمينه شلاء ففيه روايتان (أحدهما) تقطع رجله اليسرى لأن الشلاء لا نفع فيها ولا جمال فأشبهت كفاً لا أصابع عليه قال إبراهيم الحاربي عن أحمد فيمن سرق ويمينه جافة تقطع رجله (والثانية) أنه يسئل أهل الخبرة فإن قالوا إنها إذا قطعت رقاً دمها وانحسرت عروقها قطعت لأنه أمكن قطع يمينه فوجب كما لو كانت صحيحة وإن قالوا لا يرقاً دمها لم تقطع لأنه يخاف تلفه وتقطع رجله وهذا مذهب الشافعي، فإن كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة ففيها وجهان (أحدهما) لا تقطع وتقطع الرجل لأن الكف لا يجب فيه دية اليد فاشبه الذراع (والثاني) تقطع لأن الراحة بعض ما يقطع في السرقة فإذا كان موجوداً قطع كما لو ذهب الخنصر أو البنصر، وإن ذهب بعض الأصابع وكان الذاهب الخنصر أو البنصر أو واحدة سواهما قطعت لأن معظم نفعها باق، وإن لم يبق إلا واحدة فهي كالتي ذهب جميع أصابعها وإن بقي اثنتان فهل تلحق بالصحيحة أو بما قطع جميع أصابعها؟ على وجهين والأولى قطعها لأن نفعها لم يذهب بالكلية **مسئلة** (وإن سرق وله يميني فذهبت سقط القطع)

أما إذا سرق وله يميني قطعت في قصاص أو ذهبت بأكلة أو تعدى عليها متعد فتعذبها سقط القطع ولا شيء على العادي إلا الأدب

وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال قتادة يقتص من القاطع وتقطع رجل السارق وهذا غير صحيح فإن يد السارق ذهبت والقاطع قطع عضواً غير معصوم، وإن قطعها قاطع بعد السرقة وقبل ثبوتها والحكم بالقطع ثم ثبت ذلك فكذلك، ولو شهد بالسرقة فحبسه الحاكم ليعمل

الوجهين كما لو شاركه في قطع يد ابنه (والثاني) لا يقطع وهو أصح لأن سرقة الجميع صارت علة لقطعهما وسرقة الأب لا تصاح موجهة للقطع لأنه أخذ ما له أخذه بخلاف قطع يد ابنه فإن الفعل تمحض عدواناً وإنما سقط القصاص لفضيلة الأب لا لمعنى في فعله وههنا فعله قد تمكنت الشبهة منه فوجب أن لا يجب القطع به كاشتراك العامد والخطيء، وإن أخرج كل واحد منهما نصاباً وجب القطع على شريك الأب، لأنه انفرد بما يوجب القطع وإن أخرج الأب نصاباً وشريكه دون النصاب ففيه الوجهان، وإن اعترف اثنان بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما فالقطع على الآخر لأنه اختص بالاسقاط فيخته عن بالسقوط ويحتمل أن يسقط عن شريكه لأن السبب السرقة منهما وقد اختل أحد جزأيه وكذلك لو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب ولم يقر الآخر في القطع وجهان

(فصل) قال أحمد في رجلين دخلا داراً أحدهما في سفليها جمع المتاع وشده بحبل والآخر في علوها مد الحبل فرمى به وراء الدار فالقطع عليهما لأنهما اشتركا في إخراجه، وإن دخلا جميعاً فأخرج

الشهود فقطعه قاطع ثم عدلوا فكذلك وإن لم يعدلوا وجب القصاص على القاطع، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا قصاص عليه، لأن صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة.

ولنا أنه قطع طرفاً ممن يكافئه عدماً بغير حق فلزمه انقطع كما لو قطعه ولم تقم دينة.

﴿مسئلة﴾ (وإن ذهب يده اليسرى أو كانت مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الأصابع أو شلت

قبل قطع يمينه لم تقطع يمينه على الرواية الأولى وتقطع على الثانية.

(فصل) وإن قطع قطع يسراه عدماً فعليه القود لأنه قطع طرفاً معصوماً وإن قطعه غير متعمد فعليه ديتة ولا تقطع يمين السارق، وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي وفيه وجه آخر أنها تقطع بناء على قطعها في المرة الثالثة وإن قلنا لا تقطع فهل تقطع رجله؟ فيه وجهان (أصحهما) لا يجب لأنه لم يجب بالسرقة وسقوط القطع عن يمينه لا يقتضي قطع رجله كما لو كان المقطوع يمينه (والثاني) تقطع رجله لأنه تعذر قطع يمينه فقطعت رجله كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرقة وإن كانت يمينه صحيحة ويسراه ناقصة نقصاً يذهب بمعظم نفعها مثل أن تنهب منها الوسطى أو السبابة أو الإبهام احتمل أنه كقطعها وينتقل إلى رجله، وهذا قول أصحاب الرأي واحتمل أن تقطع يمينه لأن له يداً ينتفع بها أشبه ما لو قطعت خصرها، وإن كانت يدها صحيحتين ورجله اليمنى شلاء أو مقطوعة فقال شيخنا لأعلم فيها قولاً لأصحابنا ويحتمل وجهين (أحدهما) تقطع يمينه وهو مذهب الشافعي لأنه سارق له يمين فقطعت عملاً بالكتاب والسنة ولأنه سارق له يدان فقطعت يمينه كما لو كانت المقطوعة رجله اليسرى (والثاني) لا يقطع منه شيء وهو قول أصحاب الرأي، لأن قطع يمينه يذهب بمنفعة المشي من الرجلين فأما أن كانت رجله اليسرى شلاء ويدها صحيحتان فقطعت

أحدهما المتاع وحده فقال أصحابنا القطع عليهما وبه قال أبو حنيفة وصاحباؤه إذا أخرج نصابين، وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر القطع على المخرج وحده لأنه هو السارق، وإن أخرج أحدهما دون النصاب والآخر أكثر من نصاب فما نصابين فعند أصحابنا وإبي حنيفة وصاحبيه يجب القطع عليهما، وعند الشافعي وموافقيه لا قطع على من لم يخرج نصاباً فإن أخرج أحدهما نصاباً والآخر دون النصاب فعند أصحابنا عليهم القطع وعند الشافعي القطع على مخرج النصاب وحده وعند أبي حنيفة لا قطع على واحد منهما لأن المخرج لم يبلغ نصاباً بعدد السارقين وقد ذكرنا وجه ما قلنا فيما تقدم وإن نقبا حرزاً ودخل أحدهما فقرب المتاع من النقب وأدخل الخارج يده فأخرجه فقال أصحابنا قياس قول أحمد أن القطع عليهما، وقال الشافعي القطع على الخارج لأنه مخرج المتاع، وقال أبو حنيفة لا قطع على واحد منهما ولنا أنهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج المتاع فلزمهما القطع كما لو حملاه معاً فأخرجاه وإن وضعه في النقب فمد الآخر يده فأخذه فلقطع عليهما، ونقل عن الشافعي في هذه المسئلة قولان كالمذهبين في الصورة التي قبلها

(فصل) وإن نقب أحدهما وحده ودخل الآخر وحده فأخرج المتاع فلا قطع على واحد منهما

يده اليمنى لأنه لا يخشى تعدي ضرر القطع إلى غير المقطوع، وعلى قياس هذه المسئلة لو سرق ويده اليسرى مقطوعة أو شلاء لم يقطع منه شيء لذلك وإن ذكر هذا ابن المنذر، وقال: أصحاب الرأي بقولهم هذا خالفوا كتاب الله وسنة رسوله.

﴿مسئلة﴾ (وإذا وجب قطع يمينه فقطع القاطع يسراه بدلاً عن يمينه أجزأت ولا شيء على القاطع إلا الأدب) وهو قول الشعبي وأصحاب الرأي لأن قطع يمين السارق يفضي إلى تفويت منفعة الجنس وقطع يديه بسرقة واحدة فلا يشترع فإذا انتفى قطع يمينه حصل قطع يساره مجزئاً عن القطع الواجب فلا يجب على فاعله قصاص، وقال أصحابنا في وجوب قطع يمين السارق وجهان وللشافعي فيما إذا لم يعلم القاطع كونها يساراً وظن أن قطعها يجزئ قولان (أحدهما) لا تقطع يمين السارق كيلا تقطع يده بسرقة واحدة (والثاني) تقطع كما لو قطعت يسراه قصاصاً، فأما القاطع فاتفق أصحابنا وأصحاب الشافعي على أنه إن قطعها من غير اختيار من السارق أو كان السارق أخرجها دهشة أو ظناً منه أنها تجزئ، وقطعها القاطع عالماً بأنها يسراه وانها لا تجزئ فعليه القصاص وإن لم يعلم أنها يسراه أو ظن أنها مجزئة فعليه ديتها، وإن كان السارق أخرجها مختاراً عالماً بالامرئ فلا شيء على القاطع لأنه أذن في قطعها فأشبهه غير السارق والذي اختاره شيخنا ما ذكرناه في أول الفصل.

﴿مسئلة﴾ (ويجتمع القطع والضمان فترد العين المسرودة إلى مالكيها وإن كانت تالفة غرم قيمتها وقطع) لا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسرودة إلى مالكيها إذا كانت باقية وإن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثاتها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسراً كان أو معسراً، وهذا قول الحسن والنخعي وحامد والبي والليث والشافعي وإسحاق وأبي ثور وقال الثوري وأبو حنيفة لا يجمع الغرم

لأن الأول لم يسرق والثاني لم يهتك الحرز وإنما سرق من حرز هتكه غيره فأشبهه مالهو نقب رجل وانصرف وجاء آخر فصادف الحرز مهتوكا فسرق منه وإن نقب رجل وأمر غيره فأخرج المتاع فلا قطع أيضاً على واحد منهما وإن كان المأمور صبيماً مميزاً لأن المميز له اختيار فلا يكون آلة للأمر كما لو أمره بقتل إنسان فقتله وإن كان غير مميز وجب القطع على الأمر لأنه آله، وإن اشترك رجلان في النقب ودخل أحدهما فأخرج المتاع وحده أو أخذه وناوله للآخر خارجاً من الحرز أوزمى به إلى خارج الحرز فأخذه الآخر فقطع على الداخل وحده لأنه مخرج المتاع وحده مع المشاركة في النقب وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو حنيفة لا قطع عليهما لأن الداخل لم ينفصل عن الحرز ويده على السرقة فلم يلزمه القطع كما لو أتلفه داخل الحرز ولنا أن المسروق خرج من الحرز ويده عليه فوجب عليه القطع كما لو خرج به ويخالف إذا أنلفه فإنه لم يخرج به من الحرز

(مسئلة) قال (ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه)

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو بكر يقطع ولا يفتقر إلى دعوى ولا مطالبة وهذا قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لعموم الآية ولأن موجب القطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحد الزنا

والقطع، إن غرمها قبل القطع سقط القطع وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم وقال عطاء وابن سيرين والشعبي ومكحول لا غرم على السارق إذا قطع ووافقه مالك في المعسر ووافقنا في الموسر. قال أبو حنيفة في رجل سرق مرات ثم قطع يغرم الكل إلا الأخيرة، وقال أبو يوسف لا يغرم شيئاً لأنه قطع بالكل فلا يغرم شيئاً منه كالسرقة الأخيرة واحتج بما روي عن عبد الرحمن بن عرف عن رسول الله ﷺ أنه قال «إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه» ولأن التضمن يقتضي التملك والملك يمنع القطع فلا يجمع بينهما ولنا أنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها إذا كانت تالفة كما لو لم يقطع ولأن القطع والغرم حقان يجبان مستحقين فجاز اجتماعهما كالحزاء والقيدة في الصيد الحرمي المملوك وحديثهم يرويه سعد بن إبراهيم عن ابن منصور وسعد بن إبراهيم مجهول قاله ابن المنذر، وقال ابن عبد البر الحديث ليس بالقوي ويحتمل أنه أراد ليس عليه أجره القاطع وما ذكروه فهو بناء على أصولهم ولا نسلمهم. (فصل) إذا فعل في العين فعلاً نقصها به كقطع الثوب ونحوه وجب رده ورد نقصه ووجب القطع وقال أبو حنيفة إن كان نقصاً لا يقطع حق المغصوب منه إذا فعله الغاصب رد العين ولا ضمان عليه وإن كان يقطع حق المالك كقطع الثوب وخياطته فلا ضمان عليه ويسقط حق المسروق منه من العين وإن كان زيادة في العين كصبغه حجر أو اصفر فلا يرد العين ولا يحل له التصرف فيها وقال أبو يوسف ومحمد يرد العين وبني هذا على أصله في أن الغرم يسقط عنه القطع، وأما إذا صبغه فقال لا يرد له لأنه

ولنا أن المال يباح بالبذل والاباحة فيحتمل أن مالكه اباحه إياه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم أو أذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة ، وعلى هذا يخرج الزنا فإنه لا يباح بالاباحة ولأن القطع أوسع في الاسقاط ألا ترى أنه إذا سرق مال ابنه لم يقطع ؟ ولو زنى بجاريته حد ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمي فله به تعلق فلم يستوف من غير حضور مطالب به ، والزنا حق لله تعالى محض فلم يفتقر إلى طلب به . إذا ثبت هذا فإن وكيل المالك يقوم مقامه في الطلب ، وقال القاضي إذا أقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الغائب لأنه يحتمل أن يكون قد أباحه ولو أقر بحق مطلق لغائب لم يحبس لأنه لاحق عليه لغير الغائب ولم يأمر بحبسه فلم يحبس وفي مسألتنا تعلق به حق الله تعالى وحق الآدمي فحبس لما عليه من حق الله تعالى فإن كانت العين في يده أخذها الحاكم وحفظها للغائب وإن لم يكن في يده شيء فإذا جاء الغائب كان الخصم فيها

(فصل) ولو أقر بسرقة من رجل فقال المالك لم تسرق مني ولكن غصبته أو كان لي قبلك ودیعة فجحدتني لم يقطع لأن إقراره لم يوافق دعوى المدعي وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي وإن أقر أنه سرق نصابا من رجلين فصده أحدهما دون الآخر أو قال الآخر بل غصبته أو جحدتني لم يقطع وبه قال أصحاب الرأي ، وقال أبو ثور إذا قال الآخر غصبته أو جحدتني قطع

ولنا أنه لم يوافق على سرقة نصاب فلم يقطع كالتي قبلها ، وإن وافقاه جميعاً قطع وإن حضر أحدهما فطالب ولم يحضر الآخر لم يقطع لأن ما حصلت المطالبة به لا يوجب القطع بمفرده وإن أقر أنه سرق من رجل شيئاً فقال الرجل قد فقدته من مالي فينبغي أن يقطع لما روي عن عبد الرحمن بن ثعلبة الأنصاري عن أبيه أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله ﷺ فقال

لو رده لكان شريكاً فيه بصمغه ولا يجوز أن يقطع فيما هو شريك فيه وهذا ليس بصحيح لأن صبغه كان قبل القطع فلو كان شريكاً بالصبغ لسقط القطع وإن كان يصير شريكاً بالرد فالشركة الطارئة بمد القطع لا تؤثر كما لو اشترى نصفه من مالكه بعد القطع ، وقد سلم أبو حنيفة أنه لو سرق فضة فغصبها دراهم قطع ولزمه ردها وقال صاحباه لا يقطع ويسقط حق صاحبها منها بغصبها وهذا شيء بنيناه على أصولها في أن تغيير اسمها يزيل ملك صاحبها وإن ملك السارق لها يسقط القطع عنه وهو غير مسلم لها .

(فصل) ويستوي في وجوب الحد على السارق الحر والحر والعبد والامة ولا خلاف في وجوب الحد على الحر والحره لقول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولأنهما استويا في سائر الحدود فكذلك في هذا وقد قطع النبي ﷺ سارق رداء صفوان وقطع الخزومية التي سرقها القطيفة فاما العبد والامة فإن جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على وجوب القطع عليهما بالسرقه إلا ما حكى عن ابن عباس أنه قال لا قطع عليهما لأنه حد ولا يمكن تنصيفه فلم يجب في حقهما كالرجم ولأنه حد فلا يساوي العبد فيه الحر كسائر الحدود

ولنا عموم الآية وروى الاثر أن رقيقاً لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فامر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر والله أني لأراك تجمعهم ولكن لأغر منك

يارسول الله إني سرقت جملاني فلان فظهرني فأرسل النبي ﷺ إليهم فقالوا انا افتقدنا جملانا فامر به النبي ﷺ فقطعت يده قال ثعلبة انا أنظر إليه حين وقعت يده وهو يقول الحمد لله الذي طهرني منك أردت أن تدخلني جسدي النار أخرجه ابن ماجه

(فصل) ومن ثبتت سرقة ببينة عادلة فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره، وإن قال أحلفوه لي إني سرقت منه لم يحلف لان السرقة قد ثبتت بالبينة وفي احلافه عليها قرح في الشهادة، وان قال الذي أخذه ملك لي كان لي عنده وديعة او رهنا او ابتعته منه او وهبه لي أو أذن لي في أخذه او غصبه مني او من أبي او بعضه لي فالقول قول المسروق منه مع يمينه لان اليد ثبتت له فان حلف سقطت دعوى السارق ولا قطع عليه لانه يحتمل ما قال ولهذا أحلفنا المسروق منه، وان نكل قضينا عليه بذكوله وهذه إحدى الروايتين وهو منصوص الشافعي؛ وعن أحمد رواية أخرى أنه يقطع لان سقوط القطع بدعواه يؤدي الى أن لا يجب قطع سارق فتفوت مصلحة الزجر، وعنه رواية ثالثة أنه ان كان معروفا بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه وإلا سقط عنه القطع، الاول أولى لان الحدود تدرأ بالشبهات وإفضاؤه الى سقوط القطع لا يمتنع اعتباره كما أن الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطا لا يقع معها اقامة حد ببينة أبداً على انه لا يفضي اليه لازماً فان الغالب من السراق انهم لا يعلمون هذا ولا يهتدون اليه، وانما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون غالباً، وان لم يحلف المسروق منه قضى عليه وسقط الحد وجهها واحداً

غرمما يشق عليك ثم قال للمزني كم ثمن ناقتك؟ قال أربع مائة درهم قال عمر أعطه ثمانمائة درهم، وروى القاسم عن ابيه ان عبداً أقر بالسرقة عند علي فقطعه، وفي رواية قل كان عبداً يعني الذي قطعه علي رواه الامام احمد في مسنده وهذه قصص تلتشر وتشتهر ولم تنكر فتكون إجماعاً، وقولهم لا يمكن تنصيفه قلنا ولا يمكن تعطيله فيجب تكيله وقياسهم نقله عليهم فنقول حق فلا يتعطل في حق العبد والامة كسائر الحدود، وفارق الرجم فان حد الزنا لا يتعطل بتعطيله بخلاف القطع فان حد السرقة يتعطل بتعطيله (فصل) ويقطع الآبق بسرقة روي ذلك عن ابن عمر وعمر بن عبد العزيز وبه قال مالك والشافعي وقال مروان وسعيد بن العاص وأبو حنيفة لا يقطع لان قطعه قضاء على سيده ولا يقضى على الغائب ولنا عموم الكتاب والسنة وأنه مكلف سرق نصاباً من حرز مثله فيقطع كغير الآبق، وقولهم انه قضاء على سيده ممنوع فانه لا يعتبر فيه اقرار السيد ولا يضر إنكاره وإنما يعتبر ذلك من العبد ثم القضاء على الغائب بالبينة جائز على ما ذكر في موضعه

﴿مسئلة﴾ (وهل يجب الزيت الذي يحسم به من بيت المال أو من مال السارق؟ على وجهين)

(أحدهما) من بيت المال لان النبي ﷺ أمر به القاطع في حديث سارق الشملة فقال «اقطعوه واحسموه» ولانه من المصالح وذلك يقتضي ان يكون من بيت المال فان لم يحسم فذكر القاضي أندلاشي عليه لان عليه القطع لا مداواة الحدود (والثاني) من مال السارق لانه مداواة له فكان في ماله كمداءاته في مرضه، ويستحب للمقطوع حسم نفسه فان لم يفعل لم يأثم لانه ترك التداءوي في المرض وهذا مذهب الشافعي

كتاب قطاع الطريق

الاصل في حكمهم قول الله تعالى (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قطاع الطريق من المسلمين وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن ابن عمر أنه قال نزلت هذه الآية في المرتدين ، وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وعبد الكريم لان سبب نزولها قصة العرنيين وكانوا ارتدوا عن الاسلام وقتلوا الرعاة فاستاقوا ابل الصدقة فبعث النبي ﷺ من جاء بهم ففقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وألقاهم في الحرة حتى ماتوا قال أنس فانزل الله تعالى في ذلك (انما جزاء الذين يحاربون الله) الآية أخرجه أبو داود والنسائي ولان محاربة الله ورسوله انما تكون من الكفار لا من المسلمين ولنا قول الله تعالى (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها ويسقط عنهم القتل والقطع في كل حال والمحاربة قد تكون من المسلمين بدليل

باب عدم المحاربة بين

وهم قطاع الطريق

والاصل في حكمهم قول الله تعالى (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قطاع الطريق من المسلمين وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن ابن عمر أنه قال نزلت هذه الآية في المرتدين وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وعبد الكريم لان سبب نزولها قصة العرنيين وكانوا ارتدوا عن الاسلام وقتلوا الرعاة واستاقوا ابل الصدقة فبعث النبي ﷺ من جاء بهم ففقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وألقاهم في الحرة حتى ماتوا قال أنس فانزل الله تعالى في ذلك (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله) الآية أخرجه أبو داود والنسائي ولان محاربة الله ورسوله انما تكون من الكفار لا من المسلمين ولنا قول الله تعالى (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها ويسقط عنهم القتل والقطع في كل حال والمحاربة قد تكون من المسلمين بدليل قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاندنوا بحرب من الله ورسوله)

قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين * فإن لم تفعلوا فأنذروا بحرب من الله ورسوله)

﴿مسئلة﴾ قال (المحاربون الذين يعرضون لأنفسهم السلاح في الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة)

وجاءته ان المحاربين الذين ثبت لهم أحكام المحاربة التي نذكرها بعد تعتبر لهم شروط ثلاثة (أحدها) أن يكون ذلك في الصحراء، فإن كان ذلك منهم في القرى والامصار فتد توقف أحمد رحمه الله فيهم وظاهر كلام الخري أنهم غير محاربين وبه قال أبو حنيفة والثوري وإسحاق لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق إنما هو في الصحراء ولأن من في المصر يلحق به الغوث غالباً فذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين والمختلس ليس بقطاع ولا حد عليه، وقال كثير من أصحابنا هو قاطع حيث كان وبه قال الاوزاعي والليث والشافعي وأبو يوسف وأبو ثور لتناول الآية بعمومها كل محارب ولأن ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم خوفاً وأكثر ضرراً فكان بذلك أولى

﴿مسئلة﴾ (وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح في الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة، فاما من يأخذه على وجه السرقة فليس بمحارب)

المحاربون الذين ثبت لهم أحكام المحاربة التي نذكرها بعد إن شاء الله تعالى يعتبر لهم ثلاثة شروط : (أحدها) لا يكون ذلك في الصحراء

﴿مسئلة﴾ (وان فعلوا ذلك في البنيان لم يكونوا محاربين)

في قول الخري وقد توقف أحمد رحمه الله فيهم فظاهر كلام أحمد أنهم غير محاربين، وبه قال أبو حنيفة والثوري لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق إنما هو في الصحراء ولأن من في المصر يلحق به الغوث غالباً فذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين والمختلس ليس بقطاع ولا حد عليه، وقال أبو بكر وكثير من أصحابنا حكمهم في المصر والصحراء واحد، وبه قال الاوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور لتناول الآية بعمومها كل محارب، ولأن ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم جوراً وأكثر ضرراً فكان بذلك أولى، وذكر القاضي أن هذا إن كان في المصر بحيث لو كبسوا داراً فكان أهل الدار بحيث لو صاحوا جاءهم الغوث فليس هؤلاء قطاع طريق لأنهم في موضع يلحقهم الغوث عادة فإن حضروا قرية أو بلدة ففتحوه وغلبوا على أهلها أو محلة مفردة بحيث لا يلحقهم الغوث عادة فهم محاربون لأنهم لا يلحقهم الغوث عادة فأشبهه قطاع الطريق في الصحراء

(الشرط الثاني) أن يكون معهم سلاح فإن لم يكن سلاح فليسوا محاربين لأنهم لا يمنعون من قصدهم ولا نعلم في هذا خلافاً، فإن عرضوا بالعصي والحجارة فهم محاربون وبه قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين لأنهم لا سلاح معهم

وذكر القاضي أن هذا أن كان في المصر مثل أن كبسوا داراً فكان أهل الدار يبحث لو صاحوا أدر كم الغوث فليس هؤلاء بقطاع طريق لأنهم في موضع يلحقهم الغوث عادة، وإن حصروا قرية أو بلدًا ففتحوه وغلبوا على أهله أو محلة منفردة يبحث لا يدر كم الغوث عادة فهم محاربون لأنهم لا يلحقهم الغوث فأشبهه قطاع الطريق في الصحراء

(الشرط الثاني) أن يكون معهم سلاح فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين لأنهم لا يمنعون من قصدهم ولا نعلم في هذا خلافاً، فإن عرضوا بالعصي والحجارة فهم محاربون وبه قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين لأنه لا سلاح معهم

ولنا أن ذلك من جملة السلاح الذي يأتي على النفس والطارف فأشبهه الحديد (الشرط الثالث) أن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهراً، فاما أن أخذوه مختفين فهم سراق وإن اختطفوه وهربوا فهم متهمون لا قطع عليهم وكذلك أن خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئاً فليسوا بمحاربين لأنهم لا يرجعون إلى منعة وقوة، وإن خرجوا على عدد يسير فقهرهم وهم قطع طريق

﴿مسئلة﴾ قل (فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وإن عناه صاحب المال وصاب حتى يشتهر ودفع إلى أهله، ومن قتل منهم ولم يأخذ المال قتل ولم يصاب وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورمله اليسرى في مقام واحد ثم جسماً وخلي)

ولنا أن ذلك من جملة السلاح الذي يأتي على النفس والطارف فأشبهه الحد (الشرط الثالث) أن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهراً، فاما أن أخذوه مختفين فهم سراق وإن اختطفوه وهربوا فهم متهمون لا قطع عليهم وكذلك أن خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئاً فليسوا بمحاربين لأنهم لا يرجعون إلى منعة وقوة، وإن خرجوا على عدد يسير فقهرهم وهم قطع طريق

﴿مسئلة﴾ (إذا قدر عليهم فمن كان منهم قد قتل من يكافئه وأخذ المال قتل حتماً وصاب حتى يشتهر وقل أبو بكر يصاب قدر ما يقع عليه اسم الصلب وعن أحمد أنه يقطع مع ذلك) وجملة ذلك أن المحارب إذا قتل من يكافئه وأخذ المال قتل حتماً وصاب حتى يشتهر، روي نحو هذا عن ابن عباس وبه قال قتادة وأبو مجلز وسماك والليث والشافعي، وعن أحمد أنه إذا قتل وأخذ المال قتل وقطع لأن كل واحدة من الجنائيتين توجب حداً منفرداً فإذا اجتمعا وجب حداهما معاً كما لو زنى وسرق وذهبت طائفة إلى أن الإمام مخير فيهم بين القتل والصلب والقطع والنفي لأن أو تقتضي التخيير كقوله تعالى (فكفارته اطعم عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة) وهذا قول سعيد بن المسيب ومجاهد وعطاء والحسن والضحاك والنخعي وأبي الزناد وأبي ثور وداود

روينا نحو هذا عن ابن عباس ، وبه قال قتادة ومجمل وحامد والليث والشافعي واسحاق وعن أحمد أنه إذا قتل وأخذ المال قتل وقطع لأن كل واحدة من الجنائين توجب حداً منفرداً فإذا اجتمعا وجب حداهما معاً كما لو زنى وسرق ، وذهب طائفة إلى أن الامام مخير فيهم بين القتل والصلب والقطع والنفي لأن أو تقتضي التخيير كقوله تعالى (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة) وهذا قول سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وأبي الزناد وأبي ثور وداود ، وروي عن ابن عباس ما كان في القرآن (أو) فصاحبه بالخيار ، وقال أصحاب الرأي إن قتل قتل وإن أخذ المال قطع وإن قتل وأخذ المال فالامام مخير بين قتله وصلبه وبين قتله وقطعه وبين أن يجمع له ذلك كله لأنه قد وجد منه ما يوجب القتل والقطع فكان الامام فعلهما كما لو قتل وقطع في غير قطع طريق ، وقال مالك إذا قطع الطريق فرأه الامام جلداً ذا رأي قتله ، وإن كان جلداً لا رأي له قطعه ولم يعتبر فعله

ولنا على أنه لا يقتل إذا لم يقتل قول النبي ﷺ « لا يجل دم امرئ مسلم إلا بحدى ثلاث : كفر بعد إيمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير حق » فاما (أو) فقد دل ابن عباس مثل قولنا فاما أن يكون

وروي عن ابن عباس ما كان في القرآن (أو) فصاحبه بالخيار وقال أصحاب الرأي إن قتل قتل وإن أخذ المال قطع وإن قتل وأخذ المال فالامام مخير بين قتله وصلبه وبين قتله وقطعه وبين أن يجمع له ذلك كله لأنه قد وجد منه ما يوجب القتل والقطع فكان الامام فعلهما كما لو قتل وقطع في غير قطع طريق ، وقال مالك إذا قطع الطريق فرأه الامام جلداً ذا رأي قتله وإن كان جلداً لا رأي له قطعه ولم يعتبر فعله ولنا على أنه لا يقتل إذا لم يقتل قول النبي ﷺ « لا يجل دم امرئ مسلم إلا بحدى ثلاث : كفر بعد إيمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير حق » فاما أو فقد قال ابن عباس مثل قولنا فاما أن يكون توقيفا أو لغة وأيها كان فهو حجة يدل عليه أنه بدأ بالاغظ فالأغظ وعرف القرآن فيما أريد به التخيير البداءة بالأخف ككفارة اليمين وما أريد به الترتيب بدأ بالاغظ ككفارة الظهار والقتل ، ويدل عليه أيضا أن العقوبات تختلف باختلاف الأجرام ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق وقدسوا بينهم ههنا مع اختلاف جنائيتهم ، وهذا يرد على مالك فإنه إنما اعتبر الجلد ، الرأي دون الجنائيات وهو مخالف لأصول التي ذكرناها ، وأما قول أبي حنيفة فلا يصح لأن القتل لو وجب لحق الله تعالى لم يخير الامام فيه كقطع السارق وكما لو انفرد بأخذ المال ولأن حدود الله تعالى إذا كان فيها تثل سقط سائرهما كما لو سرق وزنى وهو محصن وقد روي عن ابن عباس قال وادع رسول الله ﷺ أبا برزة (١) الأسامي فجاء ناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحابه فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال ولم يقتل قطع يده ورجله من خلاف وقيل أنه رواه أبو داود وهو كالمسند وهو نص . إذا

(١) في المغني

أبا برزة

توقيفاً أو لغة وأيهما كان فهو حجة يدل عليه أنه بدأ بالاغلاظ فالاغلاظ ، وعرف القرآن فيما أريد به التخخير البداءة بالاخف ككفارة اليمين وما أريد به الترتيب بدئ فيه بالاغلاظ فالاغلاظ ككفارة الظهار والقتل ويدل عليه أيضاً أن العقوبات تختلف باختلاف الاجرام ، ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق وقد سورا بينهم مع اختلاف جنائيتهم ، وهذا يرد على مالك فانه انما اعتبر الجلد والرأي دون الجنائيات وهو مخالف للاصول التي ذكرناها

وأما قول أبي حنيفة فلا يصح لان القتل لو وجب لحق الله تعالى لم يخير الامام فيه كقطع السارق وكما لو انفرد باخذ المال ، ولان الحدود لله تعالى اذا كان فيها قتل سقط مادونه كما لو سرق وزنى وهو محصن وقد روي عن ابن عباس قال : وادع رسول الله ﷺ أبا بردة^(١) الاسلمي فجاء ناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحابه فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل وصاب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وقيل انه رواه ابو داود وهذا كالمسند وهو نص . فاذا ثبت هذا فان قاطع الطريق لا يخلو من أحوال خمس

(١) في الشرح
أبا بردة

ثبت هذا فان قاطع الطريق لا يخلو من خمسة أحوال (الاولى) اذا قتل وأخذ المال فانه يقتل وبصاحب في ظاهر المذهب وقته متحتم لا يدخله عفو أجمع على هذا كل أهل العلم حكاه ابن المنذر وروي ذلك عن ابن عمر وبه قال سليمان بن موسى والزهري ومالك واصحاب الرأي ولانه حد من حدود الله فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود

﴿مسئلة﴾ (وان قتل من لا يكافئه فهل يقتل ؟ على روايتين)

(احدهما) لا يعتبر بل يؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالذمي والاب بالابن لان هذا القتل حق لله تعالى فلا تعتبر فيه المكافاة كالزنا والسرقه (والثانية) تعتبر المكافاة لقول النبي ﷺ « لا يقتل مسلم بكافر » والحد فيه انحتمه بدليل أنه لو مات قبل القدرة عايه سقط عنه الانتحاط ولم يسقط قصاص فعلى هذه الرواية اذا قتل المسلم ذمياً والحر عبداً وأخذ ماله قطعت يده ورجله لاخذ المال وغرم دية الذمي وقيمة العبد وان قتله ولم يأخذ مالا غرم ديته ونفي ، وذكر القاضي أنه انما يتحتم قتله اذا قتله لياً أخذ المال وان قتله لغير ذلك مثل ان يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم ، واذا قتل صلب لقول الله تعالى (أو يصلبوا) والكلام فيه في ثلاثة امور (أحدها) في وقته وهو بعد القتل وبهذا قال الشافعي وقال الاوزاعي ومالك والليث وأبو حنيفة وأبو يوسف يصلب حياً ثم يقتل مصلوباً ، يطعن بالحربة لان الصلب عقوبة وانما يعاقب الحي لا الميت ولانه جزاء على المحاربة فيشرع في الحياة كسائر الاجزئية ولان الصلب بعد قتله يمنع دفنه وتكفينه فلا يجوز

ولنا ان الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظاً والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف فيجب تقديم الاول في اللفظ كقوله تعالى (ان الصفا والمروة من شعائر الله) ولان القتل اذا طلق على لسان الشرع

(الأولى) إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب في ظاهر المذهب وقتله متحتم لا يدخله عفو .
أجمع على هذا كل أهل العلم قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . روي ذلك
عن عمر وبه قال سليمان بن موسى والزهري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولأنه حد من حدود
الله تعالى فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود، وهل يعتبر التكافؤ بين القاتل والمقتول ؟ فيه روايتان
(احدهما) لا يعتبر بل يؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالذمي والاب بالابن لأن هذا القتل حد لله
تعالى فلا تعتبر فيه المكافأة كالزنا والسرقة

(والثانية) تعتبر المكافأة لقول النبي ﷺ « لا يقتل مسلم بكافر » والحد فيه انحتمه بدليل
أنه لو تاب قبل القدرة عليه سقط الاحتام ولم يسقط اقتصاص ، فعلى هذه الرواية إذا قتل المسلم ذمياً
أو الحر عبداً أو أخذ ماله قطعت يده ورجله من خلاف لأخذه المال وغرم دية الذي وقيمة العبد
وإن قتله ولم يأخذ مالا غرم ديته ونفي ، وذكر القاضي أنه إنما يتحتم قتله إذا قتله لياً أخذ المال ، وإن
قتله لغير ذلك مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم وإذا قتل صلب لقول
الله تعالى (أو يصلبوا) والكلام فيه في ثلاثة أمور

كان قتلاً بالسيف وهذا قال النبي ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا
القتل » وحسن القتل هو القتل بالسيف وفي صلبه حياً تعذيب له وقد نهى النبي ﷺ عن تعذيب
الحيوان ، وقولهم أنه جزاء على المحاربة قلنا لو شرع لردعه لسقط بقتله كما تسقط سائر الحدود مع القتل
وإنما شرع الصلب ردعاً لغيره ليشتهر أمره وهذا يحصل بصلبه بعد قتله ، وقولهم يمنع تكفينه ودفنه
قلنا هذا لازم لهم لأنهم يتركونه بعد قتله مصلوباً

(الثاني) في قدره ولا توقيت فيه الا قدر ما يشتهر أمره هكذا ذكره الخرقى وقال ابو بكر
يصلب قدر ما يقع عليه اسم الصلب لأن احمد لم يوقت في الصلب شيئاً ، والصحيح توقيته بما
ذكره الخرقى من الشهرة لأن المقصود يحصل به وقال الشافعي وأبو حنيفة يصلب ثلاثاً وهذا توقيت
بغير توقيف فلا يجوز مع أنه في الظاهر يفضي الى تعيره ونقته وأذى المسلمين برأيته ونظره ويمنع
تغسيله وتكفينه ودفنه فلا يجوز بغير دليل

(الثالث) في وجوبه وهو واجب حتم في حق من قتل وأخذ المال لا يسقط بعفو ولا غير وقال
أصحاب الرأي ان شاء الامام صلب وان شاء لم يصلب

ولنا حديث ابن عباس ان جبريل نزل بأن من قتل وأخذ المال صلب ولأنه شرع حدا فلم
يتخير بين فعله وتركه كالقتل وسائر الحدود . اذا ثبت هذا فإنه اذا اشتهر انزل ودفن الى اهله
فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن

(فصول) فإن مات قبل قتله لم يصلب لأن الصلب من تمام الحد وقد فات الحد بموته فيسقط

(أحدها) في وقته ووقته بعد القتل وبهذا قال الشافعي وقال الاوزاعي ومالك والليث وابو حنيفة وابو يوسف يصلب حياً ثم يقتل مصلوباً، يطعن بالحربة لان الصلب عقوبة وانما يعاقب الحي لا الميت ولانه جزاء على المحاربة فيشرع في الحياة كسائر الأجزاء ولان الصلب بعد قتله يمنع تكفينه ودفنه فلا يجوز ولنا ان الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظاً والتب بينهما ثابت بغير خلاف فيجب تقديم الاول في اللفظ كقوله تعالى (ان الصفا والمروة من شعائر الله) ولان القتل اذا أطلق في لسان الشرع كان قتلاً بالسيف ولهذا قال النبي ﷺ «إن الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتل» وأحسن القتل هو القتل بالسيف وفي صلبه حياً تعذيب له وقد نهى النبي ﷺ عن تعذيب الحيوان، وقولهم انه جزاء على المحاربة قلنا لو شرع لردعه لسقط بقتله كما يستط سائر الخلود مع القتل، وانما شرع الصلب ردعاً لغيره ليشتهر أمره وهذا يحصل بصلبه بعد قتله، وقولهم يمنع تكفينه ودفنه قلنا هذا لازم لهم لانهم يتركونه بعد قتله مصلوباً

(الثاني) في قدره ولا توقيت فيه إلا قدر ما يشتهر أمره قال ابو بكر لم يوقت احمد في الصلب فأقول يصلب قدر ما يقع عليه الاسم والصحيح توقيته بما ذكر الخرق من الشهرة لان المقصود يحصل به، وقال الشافعي يصلب ثلاثاً وهو مذهب ابي حنيفة وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز مع أنه في

ما هو من تمامه، وان قتل في المحاربة بمثل قتل كما لو قتل بمحدد لاستوائهما في وجوب القصاص بهما وان قتل بالآلة لا يجب القصاص بالقتل بها كالسوط والعصا والحجر الصغير فالظاهر أنهم يقتلون ايضاً لانهم دخلوا في العموم

﴿مسئلة﴾ (وان جنى جنابة توجب القصاص فيما دون النفس فهل يتحتم استيفاؤه؟ على روايتين) اذا جرح المحارب جرحاً في مثله القصاص فهل يتحتم فيه القصاص؟ على روايتين (أحدهما) لا يتحتم لان الشرع لم يرد بشرع الحد في حقه بالجراح فان الله تعالى ذكر في حدود المحاربين القتل والصلب والقطع والنفي فلم يتعلق بالمحاربة غيرها فلا يتحتم بخلاف القتل فانه حد فتحتم كسائر الحدود فحينئذ لا يجب فيه أكثر من القصاص (والثانية) يتحتم لان الجراح تابعة للقتل فيثبت فيها مثل حكمه ولانه نوع قود اشبه القود في النفس والاولى اولى، فان جرحه جرحاً لا قصاص فيه كالجائفة فليس فيه إلا الدية، وان جرح انساناً وقتل آخر اقتص منه للجراح وقتل للمحاربة وقال ابو حنيفة تسقط الجراح لان الحدود اذا اجتمعت وفيها قتل سقط ماسوى القتل

ولنا أنها جنابة يجب بها القصاص في غير المحاربة فيجب بها في المحاربة كالقتل ولا نسلم أن القصاص في الجراح حد إنما هو قصاص متمحض فأشبهه ما لو كان الجرح في غير المحاربة، وان سلمنا أنه حد فانه مشروع مع القتل فلم يسقط به كالصلب وقطع اليد والرجل عندهم.

﴿مسئلة﴾ (وحكم الردء حكم المباشر).

الظاهر يفضي إلى تغييره ومنتنه وأذى المسلمين برأحتيه ونظره ويمنع تغسيله وتكفينه ودفنه فلا يجوز بغير دليل

(الثالث) في وجوبه وهذا واجب حتم في حق من قتل وأخذ المال لا يسقط بعفو ولا غيره وقال أصحاب الرأي: إن شاء الامام صلب وإن شاء لم يصلب

ولنا حديث ابن عباس أن جبريل نزل بأن من قتل وأخذ المال صلب ولأنه شرع حداً فلم يتخير بين فعله وتركه كالقتل وسائر الحدود. إذا ثبت هذا فإنه إذا اشتهر أنزل ودفع إلى أهله فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن

(فصل) وإن مات قبل قتله لم يصلب لأن الصلب من تمام الحد وقد فات الحد بموته فيسقط ما هو من تتمته، وإن قتل في المحاربة بمقتل قتل كما لو قتل بمحدد لانهما سواء في وجوب القصاص بهما، وإن قتل بآلة لا يجب القصاص بالقتل بها كالسوط والعصا والحجر الصغير فظاهر كلام الخري أنهم يقتلون أيضاً لانهم دخلوا في العموم

(الحال الثاني) قتلوا ولم يأخذوا المال فانهم يقتلون ولا يصلبون. وعن احمد رواية أخرى أنهم يصلبون لانهم محاربون يجب قتلهم فيصلبون كالذين أخذوا المال، والاولى أصح لان الخبر

وهذا قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي ليس على الردء الا التعزير، ولان الحد يجب بارتكاب العصية فلا يتعلق بالمعين كسائر الحدود.

ولنا أنه حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق الغنيمة، ولان المحاربة مبنية على حصول المنفعة والمعاوضة والمناصرة فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء بخلاف سائر الحدود فعلى هذا إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم فيجب قتل الكل وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتالهم وصلبهم كما لو فعل الامرين كل واحد منهم.

(فصل) وإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره في قول أكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة يسقط عن جميعهم ويصير القتل للاولياء إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا لان حكم الجميع واحد فله شبهة في فعل واحد شبهة في حق الجميع.

ولنا أنها شبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقيين كما لو اشتركوا في وطء امرأة وما ذكرناه لأصل له، فعلى هذا لا حد على الصبي والمجنون وإن باشرا القتل وأخذوا المال لانها ليسا من أهل الحدود وعليهما ضمان مأخذاً من المال في اموالهما ودية قتلهما على عاقلتهما ولا شيء على الردء لهما لانه إذا لم يثبت ذلك للمباشر لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الأولى، وإن كان المباشر غيرهما لم يلزمهما شيء لانهما لم يثبت في حقهما حكم المحاربة،

(فصل) فإن كان فيهم امرأة ثبت لها حكم المحاربة فماتت أو أخذت المال فحكمها حكم

المروي فيهم قال فيه « ومن قتل ولم يأخذ المال قتل » ولم يذكر صلباً ولأن جنايتهم بأخذ المال مع القتل تزيد على الجناية بالقتل وحده فيجب أن تكون عقوبتهم أغلظ، ولو شرع الصلب ههنا لاستويا والحكم في تحتم القتل وكونه حداً ههنا كالحكم فيه إذا قتل وأخذ المال

(فصل) وإذا جرح المحارب جرحاً في مثله قصاص فهل يتحتم فيه القصاص؟ على روايتين (أحدهما) لا يتحتم لأن الشرع لم يرد بشرع الحد في حقه بالجراح فإن الله تعالى ذكر في حدود المحاربين القتل والصلب والقطع والنفي فلم يتعلق بالمحاربة غيرها فلا يتحتم بخلاف القتل فإنه حد فتحتم كسائر الحدود فينبغي أن لا يجب فيه أكثر من القصاص

(والثانية) يتحتم لأن الجراح تابعة للقتل فيثبت فيها مثل حكمه، ولأنه نوع قود أشبه القود في النفس والأولى أولى، وإن جرحه جرحاً لا قصاص فيه كالجائفة فليس فيه إلا الدية، وإن جرح أنسا وقاتل آخر اقتص منه للجراح وقتل للمحاربة، وقال أبو حنيفة تسقط الجراح لأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سوى القتل

ولنا أنها جناية يجب بها القصاص في غير المحاربة فيجب بها في المحاربة كالقتل ولا نسلم أن

قطاع الطريق، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب عليها الحد ولا على من معها لأنها ليست من أهل المحاربة فأشبهت الصبي والمجنون.

ولنا أنها تحد في السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل، وتخالف الصبي والمجنون لأنها مكلفة يلزمها سائر القصاص وسائر الحدود فيلزمها هذا الحد كالرجل. إذا ثبت هذا فإنها إن باشرت القتل أو أخذ المال ثبت حكم المحاربة في حق من معها لأنهم ردها، وإن فعل ذلك غيرها ثبت حكمه في حقها لأنها رده له كالرجل سواء، وإن قطع أهل الذمة الطريق أو كان مع المسلمين المحاربين ذمي فهل ينتقض عهدهم بذلك؟ فيه روايتان، فإن قلنا ينتقض عهدهم حلت دماؤهم وأموالهم بكل حال وإن قلنا لا ينتقض عهدهم حكمنا عليهم بما يجب على المسلمين.

﴿مسئلة﴾ (ومن قتل ولم يأخذ المال قتل وهل يصلب؟ على روايتين)

(أحدهما) يصلبون لأنهم محاربون يجب قتالهم فيصابون كالذين أخذوا المال (والثانية) لا يصلبون وهي أصح لأن الخبر المروي فيهم قال فيه «ومن قتل ولم يأخذ المال قتل» ولم يذكر صلباً ولأن جنايتهم بأخذ المال مع القتل تزيد على الجناية بالقتل وحده فيجب أن تكون عقوبتهم أغلظ ولو شرع الصلب ههنا لاستويا والحكم في تحتم القتل وكونه حداً ههنا كالحكم فيه إذا قتل وأخذ المال

﴿مسئلة﴾ (ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمتا) وهذا معنى قوله سبحانه (من خلاف) وإنما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يمين السارق ثم قطعنا رجله اليسرى لتحقيق المخالفة. ويكون أرفق به في إمكان مشيه ولا ينتظر اندمال

القصاص في الجراح حد وإنما هو قصاص متمحض فأشبهه ما لو كان الجرح في غير المحاربة، وإن سلمنا أنه حد فإنه مشروع مع القتل فلم يسقط به كالصلب وكقطع اليد والرجل (الحال الثالث) أخذ المال ولم يقتل فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وهذا معنى قوله سبحانه (من خلاف) وإنما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يمين السارق ثم قطعنا رجله اليسرى لتحقيق المخالفة وليكون أرفق به في إمكان مشيه، ولا ينتظر اندمال اليد في قطع الرجل بل يقطعان معاً يبدأ بيمينه فتقطع وتحسم ثم برجله لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدي ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يقطع منه غير يد ورجل إذا كانت يده ورجلاه صحيحتين، فأما إن كان معدوم اليد والرجل إما لكونه قد قطع في قطع طريق أو سرقة أو قصاص أو لمرض فقتضى كلام الخري سقوط القطع عنه سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو بالعكس لأن قطع زيادة على ذلك يذهب بمنفعة الجنس إما منفعة البطش أو المشي أو كليهما وهذا مذهب أبي حنيفة، وعلى الرواية التي تستوفي أعضاء السارق الأربعة يقطع ما بقي من أعضائه فإن كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى وحدها، ولو كانت يده صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت يمينه ولم يقطع غير ذلك وجهاً واحداً وهو مذهب

اليد في قطع الرجل بل يقطعان معاً يبدأ بيمينه فتقطع وتحسم ثم برجله، لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدي، ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يقطع منه غير يد ورجل إذا كانت يده ورجلاه صحيحتين. **مسئلة** (ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله).

وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك وأبو ثور وابن المنذر للإمام أن يحكم عليه حكم المحارب لأنه محارب لله ورسوله يسارع في الأرض بالفساد فيدخل في عموم الآية، ولأنه لا يعتبر الحرز فكذلك النصاب.

ولنا قول النبي ﷺ «لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً» ولم يفصل ولأن هذه جنائية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب فلا تغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل يغلظ بالاحتتام كذلك ههنا يغلظ بقطع الرجل معها ولا يتغلظ بما دون النصاب، وأما الحرز فهو معتبر فانهم لو أخذوا مالا مضيعاً لا حافظ له لم يجب القطع، فإن أخذوا مالا يبلغ نصاباً ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً قطعوا على قياس قولنا في السرقة، وقياس قول الشافعي وأصحاب الرأي أنه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً، ويشترط أيضاً أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في المسروق **مسئلة** (فإن كانت يمينه مقطوعة أو مستحقة في قصاص أو شلاء قطعت رجله اليسرى وهل تقطع يسرى يديه؟ ينبني على الروايتين في قطع يسرى السارق في المرة الثالثة)

إذا كان معدوم اليد أو الرجل إما لكونه قد قطع في قطع طريق أو سرقة أو قصاص أو بمرض أو تكون مستحقة في قصاص أو شلاء قطعت رجله اليسرى كما لو كانت يمينه موجودة وكذلك

الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لانه وجد في محل الحد ما يستوفي فاكتفي باستيفائه كما لو كانت اليد ناقصة بخلاف التي قبلها، وان كان ما وجب قطعه أشل فذكر أهل الطب أن قطعه يفضي إلى تلفه لم يقطع وكان حكمه حكم المعدوم، وان قالوا لا يفضي إلى تلفه ففي قطعه روايتان ذكرناهما في قطع السارق (الحال الرابع) اذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا (الحال الخامس) اذا تابوا قبل القدرة عليهم ويأتي ذكر حكمهما ان شاء الله تعالى

مسألة (١) قال (ولا يقطع منهم الا من أخذ ما قطع السارق في مثله)

وهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال مالك وأبو ثور للإمام أن يحكم عليه حكم المحارب لانه محارب لله ولرسوله ساع في الارض بالفساد فيدخل في عموم الآية، ولانه لا يعتبر الحرز فكذلك النصاب ولنا قول النبي ﷺ « لا قطع الا في ربع دينار » ولم يفصل ولان هذه جنائية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب فلا تتعاضد في المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل يغلظ بالانحتام كذلك ههنا

ان كانت يده اليمنى موجودة ورجله اليسرى معدومة فانا نقطع الموجود منها حسب، ويسقط في المعدوم لان ما تعلق به الغرض معدوم فسقط كما الغسل في الوضوء، وهل تقطع يسرى يديه يميني؟ على الروايتين في قطع يسرى السارق في المرة الثالثة، فان قلنا تقطع ثم قطعت ههنا، وان قلنا لا تقطع وهو المختار سقط قطعها لان قطعها يفضي إلى تفويت منفعة البطش وان كان ما وجب قطعه أشل فذكر أهل الطب ان قطعه يفضي إلى تلفه لم يقطع وكان حكمه حكم المعدوم وان قالوا لا يفضي إلى تلفه ففي روايتان ذكرناهما في قطع السارق.

مسألة (٢) (ومن لم يقتل ولا اخذ المال نفي وشرذ فلا يترك يأوي إلى بلد، وعنه ان نفيه تعزيره بما يردعه).

وجملته ان المحاربين اذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولا اخذوا المال فانهم ينفون من الأرض لقوله سبحانه (أو ينفوا من الأرض) يروى عن ابن عباس ان النفي يكون في هذه الحالة وهو قول النخعي وقتادة وعطاء الخراساني، والنفي هو تشريدهم عن الامصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلداً، يروى نحو هذا عن الحسن والزهري، وعن ابن عباس انه ينفي من بلده الى غيره كنعني الزاني، وبه قول طائفة من أهل العلم. قال أبو الزناد كان منفي الناس الى باضع من ارض الحبشة وذلك اقصى تهامة اليمن وقال مالك يحبس في البلد الذي نفي اليه كقوله في الزاني وقال أبو حنيفة يحبس حتى يحدث توبة ونحو هذا قال الشافعي فانه قال في هذه الحال يعزروهم الامام وان رأى ان يحبسهم حبسهم وقيل عنه النفي طلب الامام لم ليقم فيهم حدود الله وروي ذلك عن ابن عباس وقال ابن شريح يحبسهم في غير بلد وهذا مثل قول مالك، لان تشريدهم إخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق

تغلظ بتمتع الرجل معها ولا تتغلظ بما دون النصاب ، وأما الحرز فهو معتبر فانهم لو أخذوا مالا مضيعاً لا حافظ له لم يجب القطع وإن أخذوا ما يبلغ نصاباً ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً قطعوا على قياس قولنا في السرقة وقياس قول الشافعي وأصحاب الرأي أنه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً، ويشترط أيضاً أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في المسروق

﴿مسئلة﴾ قال (ونفيهم ان يشردوا فلا يتركوا يأوون في بلد)

وجاءته أن المحاربن اذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا فانهم ينفون من الارض لقول الله تعالى (أو ينفوا من الارض) ويروى عن ابن عباس ان النفي يكون في هذه الحالة وهو قول النخعي وقتادة وعطاء الخراساني ، والنفي هو تشريدهم عن الامصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلداً ويروى نحو هذا عن الحسن والزهري وعن ابن عباس انه ينفي من بلده الى بلد غيره كنفى الزاني وبه قال طائفة من أهل العلم ، قال ابو الزناد كان منفي الناس الى باضع من أرض الحبشة وذلك أقصى

ويؤذون به الناس فكان بحسبهم اولى وعن احمد رواية اخرى حكها ابو الخطاب معناها ان نفيهم طلب الامام لهم فاذا ظفر بهم عززهم بما يردعهم .

ولنا ظاهر الآية فان النفي الطرد والابعاد والحبس إمساك وهما يتنافيان فأما نفيهم إلى مكان غير معين فلقوله تعالى (أو ينفوا من الأرض) وهذا يتناول نفيه من جميعها وما ذكره يبطل نفي الزاني فانه ينفي إلى مكان يحتمل أن يوجد فيه الزنا ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم فيحتمل أن تتقدر مدته بما يظهر فيه توبتهم وتحسن سيرتهم ويحتمل أن ينفوا عاما كنفى الزنا .

﴿مسئلة﴾ (ومن تاب منهم قبل القدرة عليه سقطت عنه حدود الله تعالى من الصلب والقطع والنفي والنحتم القتل وأخذوا بحقوق الادميين من النفس والجراح والاموال الا أن يعفى له عنها) لانعلم في هذا خلافا . وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور ، والأصل في هذا قول الله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) فإذا تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحدود للآية فأوجب عليهم الحد ثم استثنى التائبين بعد القدرة فمن عداهم يبقى على قضية العموم لانه اذا تاب قبل القدرة فالظاهر انها توبة إخلاص ، وبعدها الظاهر انها تقية من إقامة الحد عليه ولان في قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته والرجوع عن محاربه وافساده فناسب ذلك الإسقاط عنه ، وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه لانه قد عجز عن الفساد والمحاربة

(فصل) فإن فعل المحارب ما يوجب حداً لا يختص المحاربة كلزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة

تهامة النين ، وقال مالك يحبس في البلد الذي ينفي اليه كقوله في الزاني ، وقال ابو حنيفة نفيه حبسه حتى يحدث توبة ونحو هذا قال الشافعي فانه قال في هذه الحل يعزروهم الامام ، وإن رأى أن يحبسهم حبسهم ، وقيل عنه النفي طلب الامام لهم ليعيم فيهم حدود الله تعالى وروي ذلك عن ابن عباس ، وقال ابن شريح يحبسهم في غير بلدهم وهذا مثل قول مالك وهذا أولى لان تشريدهم اخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق ويؤذون به الناس فكان حبسهم أولى ، وحكى ابو الخطاب عن احمد رواية أخرى معناها أن نفيهم طلب الامام لهم فاذا ظفر بهم عزروهم بما يرد عنهم

ولنا ظاهر الآية فان النفي الطرد والابعاد والحبس امساك وهما يتنافيان فأما نفيهم إلى غير مكان معين فلقوله سبحانه (أو ينفوا من الارض) وهذا يتناول نفيه من جميعها وما ذكره يبطل بنفي الزاني فانه ينفي الى مكان يحتمل أن يوجد منه الزنا فيه ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم فيحتمل أن تتقدر مدته بما تظهر فيه توبتهم وتحسن سيرتهم ويحتمل أن ينفوا عما كنفى الزاني **مسئلة** قال (نأنابوا من قبل أن يقدر عليهم) قطعت عنهم حدود الله تعالى وأخذوا بحقوق الآدميين من الأنفس والجراح والأموال إلا أن يعفى لهم عنها)

لأنعلم في هذا خلافا بين أهل العلم وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وابو ثور، والأصل

فذكر القاضي أنها تسقط بالتوبة لأنها حدود الله تعالى فسقطت التوبة كحد المحاربة إلا حد القذف فانه لا يسقط لانه حق آدمي ولان في إسقاطها ترغيباً في التوبة، ويحتمل أن لا تسقط لأنها لا تختص المحاربة فكانت في حقه كهي في حق غيره ، فان أتى حداً قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة لم يسقط الحد الأول لان التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره

مسئلة (ومن وجب عليه حد سوى ذلك فتأب قبل إقامته لم يسقط عنه ، وعنه أنه يسقط بمجرد التوبة قبل إصلاح العمل)

من تاب وعليه حد من المحاربيين وأصلح ففيه روايتان (إحداهما) يسقط عنه لقول الله تعالى (والذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما) وذكر حديث السارق ثم قال (فن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه) وقال النبي ﷺ «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» ومن لا ذنب له لا حد عليه وقال في ماعز لما أخبر بهربه «هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه؟» ولانه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة كحد المحارب

(والثانية) لا يسقط وهو قول مالك وابي حنيفة وأحد قولي الشافعي لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهو عام في التائب وغيره وقال الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولان النبي ﷺ رجم ماعزا والغامدية وقطع الذي أقر بالسرقة ، وقد

في هذا قول الله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم) فعلى هذا يسقط عنهم تحم القتل والصلب والقطع والنفي ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه . فأما ان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحدود لقول الله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) فأوجب عليهم الحد ثم استثنى التائبين قبل القدرة فمن عداهم يبقى على قضية العموم ولأنه اذا تاب قبل القدرة فالظاهر أنها توبة اخلاص ، وبعدها الظاهر أنها تقية من اقامة الحد عليه ولان في قبول توبته واستقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته والرجوع عن محاربته وافساد فناسب ذلك الاسقاط عنه وأما بعدها فلا حاجة الى ترغيبه لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة

(فصل) وإن فعل المحارب ما يوجب حداً لا يختص المحاربة كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة فذكر القاضي أنها تسقط بالتوبة لأنها حدود لله تعالى فتسقط بالتوبة كحد المحاربة إلا حد القذف فإنه لا يسقط لأنه حق آدمي ، ولان في اسقاطها ترغيباً في التوبة ، ويحتمل ان لا تسقط لأنها

جاءوا تائبين يطلبون التطهير باقامة الحد ، وقد سمي النبي ﷺ فعلمهم توبة فتقال في حق المرأة « لقد تابت توبة لو قسمت على أهل المدينة لوسعتهم » وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إني سرقت جملاً لبني فلان فظهرني وقد أقام رسول الله ﷺ عليه الحد ، ولان الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل ولأنه مقدور عليه فلم يسقط الحد عنه كالمحارب بعد القدرة عليه فان قلنا يسقط الحد بالتوبة فهل يسقط بمجرد التوبة او بها مع إصلاح العمل ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يسقط بمجردا وهو ظاهر قول أصحابنا لأنها توبة مسقط للحد فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه (والثاني) يعتبر إصلاح العمل لقول الله تعالى (فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما) وقال تعالى (فمن تاب من بعد ظامه وأصلح فان الله يتوب عليه) فعلى هذا الوجه يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيته وليست بمدة معلومة ، وقال بعض أصحاب الشافعي مدة ذلك سنة وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز

﴿ مسألة ﴾ (ومن مات وعليه حد سقط عنه) لفوات محله كما يسقط غسل مذهب من أعضاء الطهارة في الوضوء والغسل

﴿ فصل ﴾ (ومن أريدت نفسه او حرمة او ماله فله الدفع عن ذلك بأسهل ما يعلم دفعه به فان لم يحصل إلا بالقتل فله ذلك ولا شيء عليه ، وان قتل كان شهيداً ، وهل يلزمه الدفع عن نفسه ؟ على روايتين وسواء كان الصائل آدمياً او غيره ، وان دخل رجل منزله متلصصاً او صائلاً فخكه حكم ما ذكرنا) وجملة ذلك أن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب المنزل أمره بالخروج من منزله سواء كان معه سلاح او لم يكن لأنه متعمد بدخول ملك غيره فكان لصاحب المنزل مطالبة بترك التعدي كما لو

لا تختص المحاربة فكانت في حقه كهي في حق غيره ، وإن أتى حدا قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الاول لان التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره

(فصل) وإن تاب من عليه حد من غير المحاربين وأصلح ففيه روايتان

(احدهما) يسقط عنه لقول الله تعالى (واللذان يأتيانها منكم فآذوهما، فإن تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما) وذكر حد السارق ثم قال (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه) وقال النبي ﷺ «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» ومن لا ذنب له لا حد عليه وقال في ما عر لما أخبر بهربه «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟» ولانه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة كحد المحارب.

(والرواية الثانية) لا يسقط وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا عام في التائبين وغيرهم وقال تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولان النبي ﷺ رجم ماعزا والغامدية وقطع الذي أقر بالسرقة وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير باقامة الحد وقد سمي رسول الله ﷺ توبة فقال في حق المرأة «لقد

غضب منه شيئا فان خرج بالامر لم يكن له ضربه لان المقصود إخراجها، وقد روي عن ابن عمر أنه رأى لصاً فأصلت عليه السيف قال الراوي فلوتركناه لقتله، وجاء رجل إلى الحسن فقال لص دخل يدي ومعه حديدة أقتله؟ قال نعم باي قتلة قدرت أن تقتله

ولما أنه أمكن إزالة العدوان بغير القتل فلم يجز القتل كما لو غضب منه شيئا فأمكن أخذه بغير القتل وفعل ابن عمر يحمل على قصد التهريب لا على أنه قصد إيقاع الفعل، فان لم يخرج بالامر فله ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به لان المقصود دفعه، فاذا اندفع بقليل فلا حاجة إلى أكثر منه، فان علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحد لان الحد أداة للقتل بخلاف العصا، وإن ذهب هاربا لم يكن له قتله ولا اتباعه كالبعاة، وإن ضربه ضربة عملته لم يكن له أن يثني عليه لانه كفي شره، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً فضره فقطع ذل رجل مضمونة بالقصاص او الدية لانه في حال لا يحل له ضربه وقطع اليد غير مضمون، فان مات من سرية القطع فعليه نصف الدية كما لو مات من جراحة اثنين، وإن عاد اليه بعد قطع رجله فقطع يده الاخرى فاليدان غير مضمونتين فان مات فعليه ثلث الدية كما لو مات من جراحة ثلاثة أنفس، وقياس المذهب أن يضمن نصف الدية لان الجرحين قطع رجل واحد فكان حكمهما واحدا كما لو جرح رجل رجلا جراحات وجرحه آخر جرحا واحدا ومات كانت ديته بينهما نصفين، ولا تقسم الدية على عدد الجراحات كذا فان لم يمكن دفعه إلا بالقتل او خاف أن يبدره بالقتل ان لم يعاجله بالدفع فله ضربه بما يقتله ويقطع طرفه، وما أتلّف منه فهو هدر لانه يتلف لدفع شره فلم يضمه كالباغي ولانه اضطار صاحب المنزل إلى قتله فصار كالقاتل لنفسه

تأبت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم « وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله اني سرقت جملاً لبني فلان فظهرني وقد أقام رسول الله ﷺ الحد عليهم ، ولأن الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل ولأنه مقدور عليه فلم يسقط عنه الحد بالتوبة كالحارب بعد القدرة عليه ، فإن قاما بسقوط الحد بالتوبة فهل يسقط بمجرد التوبة أو بها مع

اصلاح العمل ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يسقط بمجردا وهو ظاهر قول أصحابنا لأنها توبة مسقطه للحد فأشبهت توبة

المحارب قبل القدرة عليه

(والثاني) يعتبر اصلاح العمل لقول الله تعالى (فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنها) وقال (فمن تاب من بعد ظله وأصلح فإن الله يتوب عليه) فعلى هذا القول يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيته وليست مقدرة بمدة معلومة ، وقال بعض أصحاب الشافعي : مدة ذلك سنة وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز .

وإن قتل صاحب المنزل فهو شهيد لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال « من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد » رواه الخلال بإسناده ولأنه قتل لدفع ظالم فكان شهيداً كالعادل إذا قتله الباغي

(فصل) وكل من عرض لانسان يريد ماله أو نفسه فحكه ما ذكرنا فيمن دخل منزله من دفعهم بأسهل ما يمكن دفعه به ، فإن كان بينهما نهر كبير أو خندق أو حصن لا يقدران على اقتحامه فليس له رميهم ، فإن لم يمكن إلا بقتلهم فله قتلهم وقتلهم . قال أحمد في اللصوص يريدون نفسك ومالك : قاتلهم تمنع نفسك ومالك ، وقال عطاء في المحرم يلقاه اللصوص يقاتلهم أشد القتال ، وقال ابن سيرين ما أعلم احداً ترك قتال الحرورية واللصوص تأمناً إلا أن يحب ، وقال الصلت بن طريف قلت للحسن إني أخرج في هذه الوجوه ، أخوف شيء عندي يلتماني اللصوص يعرضون لي في مالي فإن كففت يدي ذهبوا بمالي ، وإن قاتلت اللص ففيه ما قد علمت ، قال أي بني من عرض لك في مالك فإن قتلته فإلى النار ، وإن قتلت شهيداً ، ونحو ذلك عن أنس والنخعي والشافعي ، وقال أحمد في امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها قال إذا علمت أنه لا يريد إلا نفسها فقاتلته لتدفع عن نفسها فلا شيء عليها وذ كر حديثاً يرويه الزهري عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمير أن رجلاً أضاع ناساً من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته فقال عمرو بالله لا يودى أبداً ، ولأنه إذا جاز الدفع عن ماله الذي يجوز له بذله وإباحته فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التي لا تباح بحال أولى . إذا ثبت هذا فإنه يجب عليها أن تدفع عن نفسها أن أمكنها ذلك لأن التمسكين منها محرم وفي ترك الدفع نوع يمكن فاما من أريد ماله فلا يجب عليه الدفع لأن بذل المال مباح

من أهل الحدود وعليهما ضمان ما أخذنا من المال في أموالهما ودية قتيلاهما على عاقلتهما ولا شيء على الردء لهما لانه إذا لم يثبت ذلك للمباشر لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الاولى، وان كان المباشر غيرهما لم يلزمهما شيء لأنهما لم يثبت في حقهما حكم المحاربة وثبت الحكم في حق الردء ثبت بالمحاربة (فصل) وان كان فيهم امرأة ثبت في حقها حكم المحاربة فمقتل وأخذت المال فحدها حد قطاع الطريق وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب عاقلها الحد ولا على من معها لانها ليست من أهل المحاربة كالرجل، فأشبهت الصبي والمجنون ولنا أنها تحذف في السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل وتختلف الصبي والمجنون ولانها مكلفة يلزمها انقصاص وسائر الحدود فلزمها هذا الحد كالرجل. اذا ثبت هذا فانها ان باشرت القتل أو أخذت المال ثبت حكم المحاربة في حق من معها لانهم ردء لها وان فعل ذلك غيرها ثبت حكمها في حقها لانها ردء له كالرجل سواء، وان قطع أهل الذمة الطريق أو كان مع المحاربين المسلمين ذمي فهل ينتقض عهدهم بذلك؟ فيه روايتان، فان قلنا ينتقض عهدهم حلت دماؤهم وأموالهم بكل حال، وإن قلنا لا ينتقض عهدهم حكمنا عليهم بمناحهم على المسلمين (فصل) واذا أخذ المحاربون المال وأقيمت فيهم حدود الله تعالى فان كانت الاموال موجودة

هو يتندى يوما إذ أقبل رجل يمدو وده سيف مجرد ماطخ بالدم فجاء حتى قدم مع عمر فجعل يأكل وأقبل جماعة من الناس فقالوا يا أمير المؤمنين ان هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر ما يقول هؤلاء؟ قال ضرب الآخر فخذ امرأته بالسيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتله فقال لهم عمر ما يقول؟ قالوا ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعته باثنين فقتل عمر إن عادوا فعد. رواه هشيم عن مغيرة عن ابراهيم أخرجه سعيد، فإن كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها، وإن كانت مكرهة فعليه انقصاص، فأما ان قتل رجلا وادعى انه وجده مع امرأته فقتلها أو قتله فقال علي ان جاءوا باربعة شهداء والا فليعط برقبته، فعلى هذا يفتقر الى أربعة شهود لحديث علي، وروي انه يكنى شاهدان لان البينة تشهد على وجوده مع المرأة وهذا يثبت بشاهدين وأما الذي يحتاج الى أربعة الزنا وهذا لا يحتاج الى اثبات الزنا، فان قيل فحديث عمر في الذي وجد مع امرأته رجلا ليس فيه بينة وكذلك روي ان رجلا من المسلمين خرج غازيا وأوصى بأهله رجلا فبلغ الرجل أن يهوديا يختلف إلى امرأته فكان له حتى جاء فجعل ينشد

واشعث غره الاسلام مني خلوت بعمرسه ليل التمام
أبيت على ترائبها ويحني على جرداء لاحقة الحزام
كان مواضع الرتلات منها فثام ينهضون الى فثام

فقام اليه فقتله فرفع ذلك الى عمر فاحمر دمه، فلجواب ان ذلك ثبت عنده باقرار الولي، وإن لم تكن بينة فادعى علم الولي بذلك فالقول قول الولي مع يمينه

ردت إلى مالكمها وإن كانت تالفة أو معدومة وجب ضمانها على آخذها وهذا مذهب الشافعي ومقتضى قول أصحاب الرأي أنها إن كانت تالفة لم يلزمهم غرامتها كقولهم في المسروق إذا قطع السارق ووجه المذممين ما تقدم في السرقة ويجب الضمان على الآخذ دون الردء لأن وجود الضمان ليس بمحد فلا يتعلق بغير المباشر له كالغصب والنهب، ولو تاب المحاربون قبل القدرة عليهم وتعلقت بهم حقوق الآدميين من النقصاص والضمان لا يختص ذلك بالمباشر دون الردء لذلك ولو وجب الضمان في السرقة لتعلق بالمباشر دون الردء لما ذكرنا والله أعلم

(فصل) فإن قتل رجل رجلا وادعى أنه قد هجم منزله فلم يمكنه دفعه إلا بالقتل لم يقبل قوله إلا ببينة وعليه القود سواء كان المقتول يعرف بسرقة أو عيارة أو لا يعرف بذلك فإن شهدت البينة أنهم رأوا هذا مقبلا إلى هذا بسلاح مشهور فضر به هذا فقد هدر دمه وإن شهدوا أنهم رأوه داخل داره ولم يذكروا سلاحاً أو ذكروا سلاحاً غير مشهور لم يسقط القود بذلك لأنه قد يدخل حاجة ومجرد الدخول المشهود به لا يوجب إهدار دمه

❦ مسألة ❦ (وإن عض انسان انسانا فانتزع يده من فيه فسقطت ثناياه ذهبته هدرًا)

وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وروى سعيد عن هشيم عن محمد بن عبد الله أن رجلا عض رجلا فانتزع يده من فيه فسقطت بعض أسنان العاض فاحتصم إلى شريح فقال شريح انزع يدك من في السبع، أبطل أسنانه وحكي عن مالك وابن أبي ليلى عليه الضمان لقول النبي ﷺ في السن خمس من الأبل

ولما روى يعلى بن أمية قال كان لي أجبر فقاتل رجلا فعرض أحدهما يد الآخر قال فانتزع العضوض يده من في العاض فانتزع إحدى ثناياه فأتى النبي ﷺ فاهدر ثنايته فحسبت أنه قال: قال النبي ﷺ أفيدع يده في فمك تقضمها قضم الفحل «متفق عليه» ولأنه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه فلم يضمن كالمو صال عليه فلم يمكنه دفعه إلا بقطع عضوه وحديثهم يدل على دية السن إذا قلعت ظلما وهذه لم تقلع ظلما وسواء كان العضوض ظالما أو مظلوماً لأن العض محرم، إلا أن يكون العض مباحاً له مثل أن يمسك في موضع يتضرر بامساكه أو يعصر يده بما لا يقدر على التخلص من ضرره إلا بعضه فيعضه فاسقط من أسنانه ضمنه لأنه عادو كذلك لو عض أحدهما يد الآخر ولم يمكن العضوض تخليص يده إلا بعضه فله عضه ويضمن الظالم منهما ما تلف من المظلوم وما تلف من الظالم كان هدرًا وكذلك الحكم فيما إذا عضه في غير يده أو عمل به علة غير العض أفضى إلى تلف شيء من الفاعل لم يضمنه وقد روى محمد بن عبيد الله أن غلاماً أخذ قعاً من أقمار الزياتين فادخله بين رجلي رجل ونفخ فيه فذعر الرجل من ذلك وخبط برجله فوق على الغلام فكسر بعض أسنانه فاحتصموا إلى شريح فقال شريح لا عقل الكلب الهرار قال القاضي يخلص العضوض يده بأسهل ما يمكنه، فإن أمكنه فك لحية يده

(فصل) اذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام (القسم الاول) أن تكون خالصة لله تعالى فهي نوعان (أحدهما) أن يكون فيها قتل مثل أن يسرق ويزني وهو محصن ويشرب الخمر ويقتل في المحاربة فهذا يقتل ويسقط سائرهما وهذا قول ابن مسعود وعطاء والشعبي والنخعي والاوزاعي وحامد ومالك وأبي حنيفة ، وقال الشافعي يستوفى جميعها لأن ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل كقطع اليد قصاصاً ولنا قول ابن مسعود قال سعيد حدثنا حسان بن علي حدثنا مجالد عن عامر عن مسروق عن عبد الله قال : اذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك ، وقال ابراهيم يكفيه القتل وقال حدثنا هشيم أخبرنا حجاج عن ابراهيم والشعبي وعطاء أنهم قالوا مثل ذلك وهذه أقوال انتشرت في عصر الصحابة والتابعين ولم يظفر لها مخالف فكانت اجماعاً ، ولأنها حدود لله تعالى فيها قتل فسقط مادونه كالمحارب اذا قتل وأخذ المال فانه يكفى بقتله ولا يقطع ، ولأن هذه الحدود تراد لمجرد الزجر ومع القتل لا حاجة إلى زجره ولا فائدة فيه فلا يشرع ، ويفارق القصاص فإن فيه غرض التشفى والانتقام ولا يقصد منه مجرد الزجر . اذا ثبت هذا فانه اذا وجد ما يوجب الرجم والقتل للمحاربة أو اقتل الردة أو ترك الصلاة فينبغي أن يقتل للمحاربة ويسقط الرجم لأن في القتل للمحاربة حق آدمي في القصاص وانما أثرت المحاربة في حرمه وحق الآدمي يجب تقديمه

الآخرى فعل وان لم يمكنه لكمه على فككه فإن لم يمكنه فله ان يجمع بطنه وان أتى على نفسه ، قال شيخنا والصحيح ان هذا الترتيب غير معتبر وله ان يجذب يده أولاً لأن النبي ﷺ لم يستفصل ولأنه لا يلزم ترك يده في فم العاض حتى يتحيل بهذه الاشياء المذكورة ولأن جذب يده تخليص وما حصل من سقوط الاسنان حصل ضرورة التخليص الجائز ولكم فككه جنائياً غير التخليص وربما تضمنت التخليص وربما اتلفت الاسنان التي لم يحصل العوض بها فكانت البداءة بجذب يده اولى وينبغي انه متى امكنه جذب يده فعدل الى لسكم فككه فتلّف سناً ضمنه لا يمكن التخلّص بما هو أولى منه ﴿مسألة﴾ (وان نظر في بيته من خصاص الباب أو نحوه فحذف عينه ففقاها فلا شيء عليه) وجملة ذلك أن من اطلع في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فرماه صاحب الدار بحصاة أو طعنه بعود فقلع عينه لم يكن عليه جناح ولا يضمها ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يضمها لانه لو دخل منزله ونظر فيه أو نال من امرأته مادون الفرج لم يجز قلع عينه فبمجرد النظر أولى . ولنا ما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لو أن امرأة اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة فنقأت عينه لم يكن عليك جناح » وعن سهل بن سعد أن رجلاً اطلع في حجر من باب النبي ﷺ بحك رأسه بمدري في يده فقال النبي ﷺ « لو علمت أنك تنظرني لطمت أو لطعت بها عينك » متفق عليهما ، ويفارق ما قاسوا عليه لأن من دخل المنزل يعلم به فيستتر منه بخلاف الناظر من ثقب فانه يرى من غير علم به ثم الخبر أولى من القياس ، وظاهر كلام أحمد أنه لا يعتبر في هذا أنه

(المغني والشرح الكبير) (٤١) (الجزء العاشر)

(النوع الثاني) أن لا يكون فيها قتل فإن جميعها يستوفى من غير خلاف نعلمه ويبدأ بالأخف فلاخف فإذا شرب وزنى وسرق حد للشرب أولاً ثم حد للزنا ثم قطع للسرقة ، وإن أخذ المال في المحاربة قطع لذلك ويدخل فيه القطع للسرقة ولأن محل القطعين واحد فتداخلا كالقتلين وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يتخير بين البداءة بحد الزنا وقطع السرقة لأن كل واحد منهما ثبت بنص القرآن ثم يحد للشرب

ولنا أن حد الشرب أخف فيقدم كحد القذف ولا نسلم أن حد الشرب غير منصوب عليه في السنة ومجمع على وجوبه وهذا التقديم على سبيل الاستحباب ولو بدأ بغيره جاز ووقع الموقع ولا يوالي بين هذه الحدود لانه ربما افضى الى تلفه بل متى برأ من حد أقيم الذي يليه

(القسم الثاني) الحدود الخالصة للأدعي وهو القصاص وحد القذف فهذه تستوفى كلها ويبدأ بأخفها فيحد للقذف ثم يقطع ثم يقتل لانها حرق للأدعيين أمكن استيفائها فوجب كسائر حقوقهم وهذا قول الاوزاعي والشافعي ، وقال أبو حنيفة يدخل ما دون اقتل فيه احتجاجاً بقول ابن مسعود وقياساً على الحدود الخالصة لله تعالى

ولنا أن ما دون القتل حق لأدعي فلم يسقط به كذنبهم وفارق حق الله تعالى فانه مبني على المسامحة

(القسم الثالث) أن تجتمع حدود الله وحدود الأدعيين وهذه ثلاثة أنواع

(احدها) أن لا يكون فيها قتل فهذه تستوفى كلها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وعن مالك أن

حدي الشرب والقذف يتداخلا لاستوائيهما فهما كالقتلين والقتلين

ولنا أنهما حدان من جنسين لا يفوت بهما المحل فلم يتداخلا كحد الزنا والشرب ولا نسلم استواءهما فإن حد الشرب اربعون وحد القذف ثمانون ، وإن سلم استواءهما لم يلزم تداخلهما لأن ذلك لو اقتضى تداخلهما لوجب دخولهما في حد الزنا لأن الأقل مما يتداخل يدخل في الأكثر ، وفارق القتلين والقتلين لأن المحل يفوت بالاول فيتعذر استيفاء الثاني وهذا بخلافه ، فلي هذا يبدأ بحد القذف لانه اجتمع فيه معنيان خفته وكونه حقاً لأدعي شحيح الا إذا قلنا حد الشرب اربعون فانه

لا يمكنه دفعه إلا بذلك لظاهر الخبر ، وقال ابن حامد يدفعه بأسهل ما يمكنه دفعه يقول له أولاً انصرف فان لم يفعل أشار اليه أنه يحذفه فان لم ينصرف فله حذفه حينئذ واتباع السنة الأولى ، فإن ترك الاطلاع ومضى لم يجز رميه لأن النبي ﷺ لم يطعن الذي اطاع ثم انصرف ، ولانه ترك الجزية فأشبهه من عض ثم ترك العض لم يجز قلع أسنانه وسواء كان المسكن المطاع منه صغيراً ككتف أو شق أو اسعاً ككتف كبير ، وذكر بعض أصحابنا أن الباب المفتوح كذلك ، والأولى أنه لا يجوز حذف من نظر من باب مفتوح ، لأن التفريط من تارك الباب مفتوحاً والظاهر أن من ترك الباب مفتوحاً أنه يستتر لعده أن الناس ينظرون منه ويعلم بالناظر فيه والواقف عليه فلم يجز رميه كما دخل الدار وإن اطاع

يبدأ به لحفته ثم بجحد القذف وأيهما قدم فالآخر يليه ثم بجحد الزنا فإنه لا اتلاف فيه ثم بالقطع هكذا ذكره القاضي وقال أبو الخطاب يبدأ بالقطع قصاصا لأنه حق آدمي متمحض فإذا برأ حد للقذف إذا قلنا هو حق آدمي ثم بجحد الشرب فإذا برأ حد للزنا لأن حق الآدمي يجب تقديمه لتأكيده

(النوع الثاني) أن يجتمع حدود الله تعالى وحدود الآدمي وفيها قتل فإن حدود الله تعالى تدخل في القتل سواء كان من حدود الله تعالى كالرجم في الزنا واقتل للمحاربة أو الردة أو لحق آدمي كالقصاص لما قدمناه ، وأما حقوق الآدمي فتستوفي كلها ثم إن كان القتل حقا لله تعالى استوفيت الحقوق كلها متوالية لأنه لا بد من فوات نفسه فلا فائدة في التأخير ، وإن كان القتل حقا لآدمي انتظر باستيفائه الثاني برأه من الأول لوجهين (أحدهما) أن الموالاة بينهما يحتمل أن تفوت نفسه قبل القصاص فيفوت حق الآدمي (والثاني) أن العفو جائز فتأخيره يحتمل أن يعفو الولي فيجبا بخلاف القتل حقا لله سبحانه

(النوع الثالث) أن يتفق الحقان في محل واحد ويكون تفويتا كالقتل والقطع قصاصا وحداً فإن كان فيه ما هو خالص لحق الله تعالى كالرجم في الزنا وما هو حق لآدمي كالقصاص قدم القصاص لتأكيده حق الآدمي وإن اجتمع القتل للقتل في المحاربة والقصاص بدئاً بأسبقهما لأن القتل في المحاربة فيه حق لآدمي أيضا فيقدم أسبقهما فإن سبق القتل في المحاربة استوفي ووجب لولي المقتول الآخر ديته في مال الجاني ، وإن سبق القصاص قتل قصاصاً ولم يصلب لأن الصلب من تمام الحد وقد سقط الحد بالقصاص فسقط الصلب كما لو مات ، ويجب لولي المقتول في المحاربة ديته لأن القتل تعذر استيفاءه وهو قصاص فصار الوجوب إلى الدية ، وهكذا لو مات اقاتل في المحاربة وجبت الدية في تركته لتعذر استيفاء القتل من القاتل ، ولو كان القصاص سابقا فعفا ولي المقتول استوفي للمحاربة سواء عفا مطلقا أو إلى الدية وهذا مذهب الشافعي ، وأما القطع فإذا اجتمع وجوب القطع في يد أو رجل قصاصاً وحداً قدم القصاص على الحد المتمحض لله تعالى لما ذكرناه سواء تقدم سببه أو تأخر وإن عفا ولي الجناية استوفي الحد فإذا قطع يدا وأخذ المال في المحاربة قطعت يده قصاصا ومنتظر برؤه فإذا برأ قطعت رجله للمحاربة لأنهما حدان وإنما قدم القصاص في القطع دون القتل لأن القطع في المحاربة حد محض وليس بقصاص والقتل فيها يتضمن القصاص ولهذا لو فات القتل في المحاربة وجبت الدية ولو فات القطع لم يجب له بدل ، وإذا ثبت أنه يقدم القصاص على القطع في المحاربة فقطع يده

فرماه صاحب الدار فقال المطلع ما تعدته لم يضمنه على ظاهر كلام أحمد ، لأن الاطلاع قد وجد والرامي لا يعلم ما في قلبه وعلى قول ابن حامد يضمنه لأنه لم يدفعه بما هو أسهل وكذلك لو قال لم أر شيئاً حين اطلعت ، وإن كان المطلع أعمى لم يجز رمية لأنه لا يرى شيئاً ولو كان إنسان عريانياً في طريق لم يكن له رمي من نظر إليه لأنه المفرط ، وإن كان المطلع في الدار من محارم النساء اللائي فيها ، فقال

قصاصاً فان رجليه تقطع وهل تقطع يده الاخرى ؟ نظرنا فان كان المقطوع بالقصاص قد كان يستحق القطع بالمحاربة قبل الجناية الموجبة للقصاص فيه لم يقطع أكثر من العضو الباقي من العضوين اللذين استحق قطعهما لان محل القطع ذهب بعارض حادث فلم يجب قطع بدله كما لو ذهبت بعدوان أو بمرض ، وعلى هذا لو ذهب العضوان جميعاً سقط اقطع عنه بالكلية ، وإن كان سبب القطع قصاصاً سابقاً على محاربته أو كان المقطوع غير العضو الذي وجب قطعه في المحاربة مثل ان وجب عليه القصاص في يساره بعد رجوب قطع يمناه في المحاربة فهل تقطع اليد الاخرى للمحاربة ؟ على وجهين بناء على الروايتين في قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه ان قلنا تقطع ثم قطعت ههنا والا فلا ، وإن سرق وأخذ المال في المحاربة قطعت يده اليمنى لاسبقتهما فان كانت المحاربة سابقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمته ، وهل تقطع يسرى يديه للسرقة ؟ على الروايتين فان قلنا تقطع انتظر برؤء من اقطع للمحاربة لانهما حدان ، وإن كانت السرقة سابقة قطعت يمناه للسرقة ولا تقطع رجليه للمحاربة حتى تبرأ يده وهل تقطع يسرى يديه للمحاربة ؟ على وجهين

(فصل) وإن سرق وقتل في المحاربة ولم يأخذ المال قتل حتماً ولم يصلب ولم تقطع يده لانهما حدان فيهما قتل فدخل ما دون القتل فيه ولم يصلب لان الصلب من تمام حد قاطع الطريق إذا أخذ المال مع القتل ولم يوجد وهذان حدان كل واحد منهما منفصل عن صاحبه ، فاذا اجتمعا تداخلا وان قتل في المحاربة جماعة قتل بالاول حتماً وللباقيين ديات اولياهم لان قتله استحق قتل الاول وتحتم بحيث لا يسقط فتعينت حقوق الباقيين في الدية كما لو مات

(فصل) إذا شهد عدلان على رجل أنه قطع عليهما الطريق وعلى فلان وأخذ متاعهم لم تقبل شهادتهما لانهما صارا خصمين له بقطعه عليهما ، وإن قالوا نشهد ان هذا قطع الطريق على فلان وأخذ متاعه قبلت شهادتهما ولم يسألها الحاكم هل قطع عليهما معه أم لا لانه لا يسألها ما لم يدع عليهما ، وإن عاد المشهود له فشهد عليه أنه قطع عليهما الطريق وأخذ متاعهما لم تقبل شهادته لانه صار عدواً له بقطعه الطريق عليه ، وإن شهد شاهدان ان هؤلاء عرضوا لنا في الطريق وقطعوها على فلان قبلت شهادتهما لانه لم يثبت كونهما خصمين بما ذكرناه

بعض أصحابنا ليس لصاحب الدار رمية الا أن يكن متجردات فيصرن كالاجانب ، وظاهر الخبر أن لصاحب الدار رمية سواء كان فيها نساء أو لم يكن لانه لم يذكر انه كان في الدار التي اطاع فيها على النبي ﷺ نساء وقوله « لو ان امرأ اطاع عليك بغير إذن فخذفته » عام في الدار التي فيها نساء وغيرها (فصل) وليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله ابتداءً فان رماه بحجر يقتله أو حديدة تقتله ضمنه بالقصاص لانه إنما له ما يقلع به العين المبصرة التي حصل الأذى منها دون ما يتعدى إلى غيرها فان لم يندفع المظلم برميته بالشئ اليسير جاز رميته بأكبر منه حتى يأتي ذلك على نفسه وسواء كان الناظر في الطريق أو ملك نفسه أو غير ذلك .

كتاب الاشربة

الخمر محرم بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى ' يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه - الى قوله - فهل أنتم متبهون؟ » وأما السنة فقول النبي ﷺ « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » رواه أبو داود والامام أحمد وروى عبد الله بن عمر ان النبي ﷺ قال « لعن الله الخمر وشاربها وساقبها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه » روى أبو داود ، وثبت عن النبي ﷺ تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر واجمعت الامة على تحريمه ، وإنما حكى عن قدامة بن مظعون وعمر بن معديكرب وأبي جندل بن سهيل أنهم قالوا هي حلال لقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فبين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية وتحريم الخمر وأقاموا عليهم الحد لشربهم إياها فرجعوا إلى ذلك فانهقد الاجماع فمن استحلبها الآن فقد كذب النبي ﷺ لأنه قد علم ضرورة من جهة النقل تحريمه فيكفر بذلك ويستتاب فان تاب والا قتل

وروى الجوزجاني بإسناده عن ابن عباس أن قدامة بن مظعون شرب الخمر فقال له عمر ما حلك على ذلك؟ فقال ان الله عز وجل يقول (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) وإني من المهاجرين الاولين من أهل بدر وأحد فقال عمر للقوم أجيئوا الرجل فسكتوا عنه فقال لابن عباس أجبه فقال إنما أنزلها الله تعالى عذراً للمأضين لمن شربها قبل أن تحرم وأنزل (إنما الخمر

باب حد المسكر

الخمر محرم بالكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) والآية التي بعدها الى قوله (فهل أنتم متبهون) وأما السنة فقول النبي ﷺ « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » رواه الامام أحمد وأبو داود ، وروى عبد الله بن عمر ان النبي ﷺ قال « لعن الله الخمر وشاربها وساقبها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه » رواه أبو داود وثبت عن النبي ﷺ تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر واجمعت الامة على تحريمه ، وإنما حكى عن قدامة ابن مظعون وعمر بن معديكرب وأبي جندل بن سهيل أنهم قالوا هي حلال لقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فبين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية وتحريم الخمر وأقاموا عليهم الحد لشربهم إياها فرجعوا إلى ذلك فانهقد الاجماع فمن استحلبها الآن فقد كذب النبي ﷺ لأنه قد علم ضرورة من جهة النقل تحريمه فيكفر بذلك ويستتاب فان تاب

والميسر والانصاب) حجة على الناس ثم سأل عمر عن الحد فيها فقال علي بن أبي طالب اذا شرب هذى واذا هذى افترى فاجلدوه ثمانين جلده عمر ثمانين جلدة

وروى الواقدي أن عمر قال له أخطأت التأويل يا قدامة اذا اتقيت اجنبت ما حرم الله عليك وروى الخلال باسناده عن محارب بن دثار أن أناساً شربوا بالشام الخمر فقال لهم يزيد بن أبي سفيان شربتم الخمر؟ قالوا نعم بقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فكتب فيهم إلى عمر بن الخطاب فكتب إليه إن أتاك كتابي هذا نهياً فلا تنتظر بهم إلى الليل، وإن أتاك ليلاً فلا تنتظر بهم نهياً حتى تبعث بهم إلى ثلاث يفتنوا عباد الله فبعث بهم إلى عمر فشاوهم فيهم الناس فقال لعلي ماترى؟ فقال أرى أنهم قد شرعوا في دين الله ما يأذن الله فيه فإن زعموا أنها حلال فقتلهم فقد أحلوا ما حرم الله وإن زعموا أنها حرام فاجلدوهم ثمانين ثمانين فقد افترى على الله، وقد أخبرنا الله عز وجل بحمد ما يقتري بعضنا على بعض فخدم عمر ثمانين ثمانين. اذا ثبت هذا فالجمع على تحريمه عصير العنب اذا اشتد وقذف زبدته وما عداه من الاشربة المسكرة فهو محرم وفيه اختلاف نذكره ان شاء الله تعالى

(مسئلة) قال (ومن شرب مسكراً قل أو أكثر جلد ثمانين جلدة اذا شربها وهو ختار لشربها وهو لم أن كثيرها يسكر)
الكلام في هذه المسئلة في فصول:

(أحدها) أن كل مسكر حرام قليله وكثيره وهو خمر حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب

والا قتل روى الجوزجاني باسناده عن ابن عباس ان قدامة بن مظعون شرب الخمر فقال له عمر: ما حملك على ذلك فقال ان الله عز وجل يقول [ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا] الآية واني من المهاجرين الاولين من أهل بدر وأحد فقال عمر للقوم أجيئوا الرجل فسكتوا عنه فقال لابن عباس احبه فقال انما أنزلها الله عذراً لماضين لمن شربها قبل أن تحرم وأنزل (إنما الخمر والميسر) حجة على الناس، ثم سأل عمر عن الحد فيها فقال علي بن أبي طالب اذا شرب هذى واذا هذى افترى فاجلدوا ثمانين جلده عمر ثمانين؛ وروى الواقدي ان عمر قال له أخطأت التأويل يا قدامة اذا اتقيت اجتنبت ما حرم الله عليك، وروى الخلال باسناده عن محارب بن دثار أن أناساً شربوا بالشام الخمر فقال لهم يزيد بن أبي سفيان شربتم الخمر؟ قالوا نعم يقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فكتب فيهم إلى عمر بن الخطاب فكتب إليه إن أتاك كتابي هذا نهياً فلا تنتظر بهم إلى الليل وإن أتاك ليلاً فلا تنتظر بهم نهياً حتى تبعث بهم إلى ثلاث يفتنوا عباد الله فبعث بهم إلى عمر فشاوهم فيهم الناس فقال لعلي ماترى؟ فقال أرى أنهم

الحد على شاربته ، وروي تحريم ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وسعد بن أبي وقاص وأبي بن كعب وأنس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والقاسم وقتادة وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وإسحاق ، وقال أبو حنيفة في عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه ونقيع التمر والزبيب إذا طبخ وان لم يذهب ثلثاه ونبذ الخنطة والذرة والشعير ونحو ذلك نقيعاً كان أو مطبوخاً كل ذلك حلال إلا ما بلغ السكر ، فأما عصير العنب إذا اشتد وقذف زبدته أو طبخ فذهب أقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ فهذا محرم قليلاً وكثيره لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال « حرمت الخمرة لعينها والمسكر من كل شراب »

ولما روى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « ما أسكر كثيره فقليله حرام » رواهما أبو داود والترمذي وغيرهما وعن عائشة قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول « كل مسكر حرام - قال - وما أسكر منه الفرق فلل الكف منه حرام » رواه أبو داود وغيره ، وقال عمر رضي الله عنه نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والخنطة والشعير والخمر ما خمر "عقل متفق عليه . ولأنه مسكر أشبه عصير العنب فأما حديثهم فقل أحمد ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح ، وحديث ابن عباس رواه سعيد عن مسعر عن أبي عون عن ابن شدداد عن ابن عباس قال : والمسكر من كل شراب ، وقال ابن المنذر جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة ذكرناها مع غيرها ، وذكر الأثرم أحاديثهم التي يحتجون

قد شرعوا في دين الله ما لم يأذن الله فيه فإن زعموا أنها حلال فقتلهم فقد أحلوا ما حرم الله وإن زعموا أنها حرام فجلدهم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله وقد أخبرنا الله بحمد ما يفترى بعضنا على بعض قال فجلدهم عمر ثمانين ثمانين . إذا ثبت هذا فالجمع على تحريمه عصير العنب إذا اشتد وقذف زبدته وما عداه من الأشربة المسكرة فهو محرم وفيه اختلاف نذكره إن شاء الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ (كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام من أي شيء كان ويسمى خمرًا حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب الحد على شاربته)

روي تحريم ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وسعد بن أبي وقاص وأبي ابن كعب وأنس وعائشة رضي الله عنهم ، وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والقاسم وقتادة وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وإسحاق ، وقال أبو حنيفة في عصير العنب إذا طبخ وذهب ثلثاه ونقيع التمر والزبيب إذا طبخ وان لم يذهب ثلثاه ونبذ الخنطة والذرة والشعير ونحو ذلك نقيعاً كان أو مطبوخاً كل ذلك حلال إلا ما بلغ السكر ، فأما عصير العنب إذا اشتد وقذف زبدته أو طبخ فذهب أقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ فهذا محرم قليلاً وكثيره لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال « حرمت الخمرة لعينها والمسكر من كل شراب »

بها عن النبي ﷺ والصحابة فضعفها كلها وبين علما وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه مع أنه يحتمل أنه أراد بالمسكر المسكر من كل شراب فإنه يروي هو وغيره عن النبي ﷺ أنه قال «كل مسكر حرام»

(الفصل الثاني) أنه يجب الحد على من شرب قليلا من المسكر أو كثيرا ولا نعلم بينهم خلافا في ذلك في عصير العنب غير المطبوخ، واختلفوا في سائرهما فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وقاتدة والاوزاعي ومالك والشافعي وقالت طائفة لا يحد إلا أن يسكر، منهم أبو وائل والنخعي وكثير من أهل الكوفة وأصحاب الرأي وقال أبو ثور من شربه معتقداً تحريمه حد ومن شربه متأولا فلا حد عليه لأنه مختلف فيه فأشبهه النكاح بلا ولي ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال «من شرب الخمر فاجلدوه» رواه أبو داود وغيره وقد ثبت أن كل مسكر خمر فيتناول الحديث قليله وكثيره ولأنه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بقليله كالخمر، والاختلاف فيه لا يمنع وجوب الحد فيها بدليل ما لو اعتقد تحريمها وبهذا فارق النكاح بلا ولي ونحوه من المختلف فيه، وقد حد عمر قدامة بن مظعون وأصحابه مع اعتقادهم حل ما شربوه والفرق بين هذا وبين سائر المختلف فيه من وجبهين

(أحدهما) أن فعل المختلف فيه ههنا داعية إلى فعل ما أجمع على تحريمه وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من المجمع على تحريمه (الثاني) أن السنة عن النبي ﷺ قد استفاضت بتحريم هذا المختلف فيه فلم يبق فيه لا حد عذر في اعتقاد إباحته بخلاف غيره من المجتهدين. قال أحمد بن

ولنا ما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ «ما أسكر كثيره فقليله حرام» رواهما أبو داود والاثرم وغيرهما وعن عائشة قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول «كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق قل الكف منه حرام» رواه أبو داود وغيره وقال عمر رضي الله عنه نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والبر والشعير، والخمر ما خمر العقل متفق عليه، ولأنه مسكر فأشبهه عصير العنب فأما حديثهم فقال أحمد ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح وحديث ابن عباس رواه سعيد عن مسعر عن أبي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال والمسكر من كل شراب، وقال ابن المنذر جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة ذكرناها مع علما وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه مع أنه يحتمل أنه أراد بالصحابة فضعفها كلها وبين علما، وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه مع أنه يحتمل أنه أراد بالمسكر المسكر من كل شراب فإنه يروي هو وغيره عن النبي ﷺ أنه قال «كل مسكر حرام»

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز شربه للذة ولا للتداوي ولا لعطش ولا غيره إلا أن يضطر إليه لدفع لقمة غص بها فيجوز)

القاسم سمعت أبا عبد الله يقول في تحريم المسكر عشرون وجهاً عن النبي ﷺ في بعضها « كل مسكر خمر » وبعضها « كل مسكر حرام »

(فصل) وان ترد في الخمر او اصطبغ به او طبخ به لحماً فأكل من مرقته فعليه الحد لان عين الخمر موجودة وكذلك ان لت به سوياً فأكله، وإن عجن به دقيقاً ثم خبزه فأكله لم يحد لان النار أكلت أجزاء الخمر فلم يبق إلا أثره، وإن احتقن بالخمر لم يحد لانه ليس بشرب ولا أكل ولانه لم يصل إلى حلقه فأشبهه ماله داوى به جرحه، وان استعط به فعليه الحد لانه اوصله إلى باطنه من حلقه ولذلك نشر الحرمة في الرضاع دون الحقنة، وحكي عن احمد ان علي من احتقن به الحد لانه اوصله إلى جوفه، والاول اولى لما ذكرناه والله أعلم

(الفصل الثالث) في قدر الحد وفيه روايتان (إحداهما) انه ثمانون وبهذا قال مالك والثوري وابو حنيفة ومن تبعهم لاجماع الصحابة فانه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن ابن عوف اجعله كأخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد وابي عبيدة بالشام وروي ان علياً قال في المشورة : انه إذا سكر هذى وإذا هذى اقترى فحدوه حد المتهتري . روى ذلك الجوزجاني والدارقطني وغيرهما

(والرواية الثانية) ان الحد أربعون وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي لان علياً جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال جلد النبي ﷺ أربعين وابو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي رواه مسلم، وعن أنس قال أتى رسول الله ﷺ برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحواً من

لا يجوز شربه لذة لما ذكرنا ولا للتداوي بها لذلك، فان فعل فعليه الحد وقال أبو حنيفة يباح شربها للتداوي، وللشافعي وجهان كالمذهبين، وله وجه ثالث يباح للتداوي دون العطش لانها حال ضرورة فايح فيها كدفع الغصة وسائر ما يضطر اليه

ولنا ما روى الامام احمد باسناده عن طارق بن سويد انه سأل النبي ﷺ وقال انما أصنعها للدواء فقال « انه ليس بدواء ولكنه داء » وباسناده عن مخارق ان النبي ﷺ دخل على أم سلمة وقد نبذت نبذاً في جرة فخرج والنبذ يهدر فقال « ما هذا؟ » فقالت فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال « ان الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء » ولانه محرم لعينه فلم يباح للتداوي كاحم الخنزير، ان شربها للعطش وكانت ممزوجة بما يروي من العطش أبيحت لدفعه عند الضرورة كما تباح الميتة عند النخصة وكاباحتها لدفع الغصة، وقد روينا في حديث عبد الله بن حذافة انه حبسه طاغية الروم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر ولحم خنزير مشوي لياأكله ويشرب الخمر وتركه ثلاثة ايام فلم يفعل ثم اخرجوه حين خشوا موته فقال والله لقد كان الله احله لي فاني مضطر ولكن لم اكن

أربعين ثم أتى به أبو بكر فصنع مثل ذلك ثم أتى به عمر فاستشار الناس في الحدود فقال ابن عوف أقل الحدود ثمانون فضربه عمر متفق عليه ، وفعل النبي ﷺ حجة لا يجوز تركه بفعل غيره ، ولا ينعقد الاجماع على ما خالف فعل النبي وإبي بكر وتلي رضي الله عنهما فتدخل الزيادة من عمر على أنها تعزيز يجوز فعلها إذا رآه الامام

(الفصل الرابع) ان الحد انما يلزم من شربها مختاراً لشربها فان شربها مكرها فلا حد عليه ولا اثم سواء أكره بالوعيد والضرب أو أُلجئ إلى شربها بأن يفتح فوه وتصب فيه فان النبي ﷺ قال « نفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وكذلك المضار اليها لدفع غصة بها إذا لم يجد ماءً سواها فان الله تعالى قال في آية التحريم (فن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) وإن شربها لعش نظراً ، فان كانت ممزوجة بما يروي من العشاء أبيحت لدفعه عند الضرورة كما تباح الميتة عند الحمصة وكاباحتها لدفع الغصة . وقد روينا في حديث عبد الله بن حذافة انه أسر الروم فحبسه طاغيتهم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر ولحم خنزير مشوي ليمأكله ويشرب الخمر وتركه ثلاثة أيام فلم يفعل ثم أخرجوه حين خشوا موته فقال والله لقد كان الله أحل لي فني مضطراً ولكن لم أكن لأشتمكم بدين الاسلام ، وإن شربها صرفاً أو ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العشاء أو شربها للتداوي لم يبح له ذلك وعليه الحد ، وقال أبو حنيفة يباح شربها لهما وللشافعية وجهان كالمذهبين ، ووجه ثالث يباح شربها للتداوي دون العشاء لأنها حال ضرورة فأبيحت فيها لدفع الغصة وسائر ما يضطر اليه

أشتمكم بدين الاسلام . وان كانت صرفاً أو ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العشاء لم تبح وعليه الحد وقال أبو حنيفة تباح وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعية لأنه حال ضرورة ولنا أن العشاء لا يندفع به فلم يباح كما لو تداوى بها فيما لا يصلح له فمأ شربها لدفع الغصة فيجوز كما يجوز أكل الميتة في حال الحمصة ولا نعلم في ذلك خلافاً ﴿مسألة﴾ (ومن شربه مختاراً علماً أن كثيره يسكر قليلاً كان أو كثيراً فعليه الحد ثمانين جلدة وعنه أربعون)

ولا نعلم بينهم خلافاً في عصير العنب غير المطبوخ ، واختلفوا في سائرها فذهب أحمد التسوية بين عصير العنب وغيره من المسكرات وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والاوزاعي ومالك والشافعية ، وقالت طائفة لا يحد إلا أن يسكر ، منهم أبو وائل والنخعي وكثير من أهل الكوفة وأصحاب الرأي ، وقال أبو ثور من شربه معتدلاً تحريمه حد ، ومن شربه متأولاً فلا حد عليه لانه مختلف فيه فأشبهه النكاح بلا ولي

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « من شرب الخمر فاجلدوه » رواه أبو داود وغيره وقد

ولنا ما روى الامام احمد باسناده عن طارق بن سويد انه سأل رسول الله ﷺ فقال انما أصنعها للدواء فقال « انه ليس بدواء ولكنه داء » وباسناده عن مخارق أن النبي ﷺ دخل على أم سلمة وقد نبذت نبيذاً في جرة فخرج والنبيذ به ر فقال « ماهذا ؟ » فقالت فلائنة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال « ان الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء » ولانه محرم لعينه فلم يسمح للتداوي كحجم الخنزير ولان الضرورة لا تندفع به فلم يباح كالتداوي بها فيما لا تصاح له (الفصل الخامس) ان الحد انما يلزم من شربها علماً أن كثيرها يسكر فأما غيره فلا حد عليه لانه غير عالم بتحريمها ولا قاصد الى ارتكاب المعصية بها فأشبهه من زفت اليه غير زوجته وهذا قول عامة أهل العلم ، فما من شربها غير عالم بتحريمها فلا حد عليه أيضاً لان عمر وعثمان قالوا لا حد إلا على من علمه ولانه غير عالم بالتحريم أشبهه من لم يعلم أنها خمر ، واذا ادعى الجبل بتحريمها نظرنا فان كان ناشئاً ببلد الاسلام بين المسلمين لم تقبل دعواه لان هذا لا يكاد يخفى على مثله فلا تقبل دعواه فيه وإن كان حديث عهد باسلام أو ناشئاً ببادية بعيدة عن البلدان قبل منه لانه يحتمل ما قاله (فصل) ولا يجب الحد حتى يثبت شربه باحد شيئين الاقرار أو البينة ويكفي في الاقرار مرة واحدة في قول عامة أهل العلم لانه حد لا يتضمن اتالافاً فأشبهه حد القذف ، واذا رجع عن اقراره قبل رجوعه لانه حد لله سبحانه فقبل رجوعه عنه كسائر الحدود ولا يعتبر مع الاقرار وجود رائحة وحكي عن ابي حنيفة لا حد عليه إلا أن توجد رائحة ولا يصح لانه أحد بينتي الشرب فلم يعتبر معه وجود الرائحة كالتشهادة ولانه قد يقر بعد زوال الرائحة عنه ، ولانه اقرار بحمد فأكتفي به كسائر الحدود

ثبت أن كل مسكر خمر فيتناول الحديث قليله وكثيره ولانه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بقليله كالخمر والاختلاف فيها لا يمنع وجوب الحد فيها بدليل ما لو اعتقد تحريمها ، وبهذا فارق النكاح بلا ولي وغيره من المختلف فيه وقد حد عمر رضي الله عنه قدامة بن مظعون وأصحابه مع اعتقادهم حل ما شربوه والفرق بين هذا وبين سائر المختلف فيه من وجهين (أحدهما) أن فعل المختلف فيه ههنا داعية الى فعل ما أجمع على تحريمه وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من الجمع على تحريمه (الثاني) ان السنة عن النبي ﷺ قد استفاضت بتحريم المختلف فيه فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إباحته بخلاف غيره من المجتهدين . قال احمد بن القاسم سمعت ابا عبد الله يقول في تحريم المسكر عشرون وجهاً عن النبي ﷺ في بعضها « كل مسكر خمر » وبعضها « كل مسكر حرام »

(فصل) وحده ثمانون في احدى الروايتين ، وبهذا قال مالك والثوري وأبو حنيفة ومن تبعهم لاجماع الصحابة فانه روي ان عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن اجعله كأخف

(فصل) ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري وأبو حنيفة والشافعي ، وروى أبو طالب عن أحمد أنه يحد بذلك وهو قول مالك لأن ابن مسعود جلد رجلا وجد منه رائحة الخمر

وروي عن عمر أنه قال : اني وجدت من عبيد الله ريح شراب فأقر انه شرب الطلا فقال عمر اني سائل عنه فان كان يسكر جلده وتل رائحة تدل على شربه فجرى الاقرار والاول أولى لان الرائحة يحتمل انه تضر بها أو حسبها ماء فلما صارت في فيه مجها أو ظنه لا تسكر أو كان مكرهاً أو أكل نبقاً بالغاً أو شرب شراب انتفاح فانه يكون منه كرائحة الخمر وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد الذي يدرأ بالشبهات وحديث عمر حجة لنا فانه لم يحده بوجود الرائحة ولو وجب ذلك لبادر اليه عمر والله أعلم (فصل) وإن وجد سكران أو تقيأ الخمر فعن أحمد لا حد عليه لاحتمال أن يكون مكرهاً أو لم يعلم أنها تسكر وهذا مذهب الشافعي ورواية أبي طالب عنه في الحد بالرائحة يدل على وجوب الحد ههنا بطريق الاولى لان ذلك لا يكون الا بعد شربها فاشبهه ما قامت البئنة عليه بشرها

وقد روى سعيد حدثنا هشيم حدثنا المغيرة عن الشعبي قال : لما كان من أمر قدامة ما كان جاء عاقمة الخصي فقال أشهد أني رأيته يتقيؤها فقال عمر من قاءها فقد شربها فضر به الحد وروى حصين بن المنذر الرقاشي قال شهدت عثمان وأبي بالوليد بن عقبة فشهد عليه حمران ورجل آخر فشهد أحدهما انه رآه شربها وشهد الآخر أنه رآه يتقيؤها ، فقال عثمان انه لم يتقيأها حتى شربها فقال لعلي أقم عليه الحد فأمر علي عبدالله بن جعفر فضر به رواه مسلم وفي رواية له فقال : عثمان لقد تنطعت في الشهادة ، وهذا بمحضر من علماء الصحابة وسادتهم ولم ينكر فكان إجماعاً ولانه يكفي في الشهادة عليه أنه شربها ولا يتقيؤها أولاً يسكر منها حتى يشربها

الحدود ثم نين فضر ب عمر ثمانين وكتب به الى خالد أبي عبيدة بالشام ، وروي أن علياً قال في المشورة إنه اذا سكر هذى وإذا هذى اقترى فحدوه حد المعتري روى ذلك الجوزجاني والدارقطني وغيرهما (والرواية الثانية) أن الحد أربعون وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي لأن علياً رضي الله عنه جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال جلد النبي ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي رواد مسلم ، وعن أنس قال أتى رسول الله ﷺ برجل قد شرب الخمر فضر به بالنعال نحو من أربعين ثم أتى به أبو بكر فصنع مثل ذلك ثم أتى به عمر فاستشار الناس في الحد ودفق ابن عوف أقل الحدود ثمانون فضر به عمر متفق عليه وفعل النبي ﷺ حجة لا يجوز تركه لفعل غيره ولا يعقد الاجماع على ما خالف فعل النبي ﷺ وأبي بكر وعلي رضي الله عنهما فتحمل الزيادة على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآها الامام

(فصل) وانما يلزم الحد من شربها مختاراً لشربها فان شربها مكرهاً فلا حد عليه ولا اثم سواء أكره بالوعيد أو الضرب أو ألجئ إلى شربها بأن يفتح فوه وتصب فيه فان النبي ﷺ قال

(فصل) وأما البينة فلا تكون إلا رجلين عدلين مسلمين يشهدان أنه مسكر ولا يحتاجان إلى بيان نوعه لأنه لا ينقسم إلى ما يوجب الحد وإلى ما لا يوجب بخلاف الزنا فإنه يطابق على الصريح وعلى دواعيه ولهذا قال النبي ﷺ « العيان تزنيان واليدان تزنيان وانفرج بصدق ذلك أو يكذبه » فهذا احتاج الشاهدان إلى تفسير وفي مسئلتنا لا يسمى غير المسكر مسكراً فلم يفتقر إلى ذكر نوعه ولا يفتقر في الشهادة إلى ذكر عدم الإكراه ولا ذكر علمه أنه مسكر لان الظاهر الاختيار والعلم وما عداها نادر بعيد فلم يحتج إلى بيانه ولذلك لم يعتبر ذلك في شيء من الشهادات ولم يعتبره عثمان في الشهادة على الوليد بن عقبة ولا اعتبره عمر في الشهادة على قدامة بن مظعون ولا في الشهادة على المعيرة بن شعبة ولو شهدا بعق أو طلاق لم يفتقر إلى ذكر الاختيار كذا ههنا .

﴿ مسألة ﴾ قل (فان مات في جلده فالحق قتله يعني ليس على أحد ضمانه)

وهذا قول مالك وأصحاب الرأي، وبه قال الشافعي ان لم يزد على الأربعين وان زاد على الأربعين فمات فعليه الضمان لان ذلك تعزير إنما يفعله الامام برأيه وفي قدر الضمان قولان (أحدهما) نصف الدية لأنه تلف من فعلين مضمون وغير مضمون فكان عليه نصف الضمان (والثاني) تقسط الدية على عدد الضربات كلها فيجب من الدية بقدر زيادته على الأربعين وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً إلا صاحب الخمر ولو مات وديته ، لان النبي ﷺ لم يسنه لنا . ولنا أنه حد وجب لله فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود وما زاد على الأربعين قد ذكرنا أنه من الحد وان كان تعزيراً فالتعزير يجب فهو بمنزلة الحد وأما حديث علي فقد صح عنه أنه قال جلد رسول الله ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وثبت الحد بالاجماع فلم تبق فيه شبهة .

« عفي لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » رواه النسائي وكذلك من اضطر إليها لدفع غصة بها إذا لم يجد ماؤها سواها فان الله تعالى قل في آية التحريم (فن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) وكذلك ان شربها لعطش شديد وكانت ممزوجة بما يروي من العطش فانها تباح بذلك عند الضرورة كما تباح الميتة في الخمصة

(فصل) فإذا ترد في الخمر أو اصطبع به أو طبخ به لحماً فأكل من مرقه فعليه الحد لان عين الخمر موجودة وكذلك ان ات به سويقاً فأكله فان عجن به دقيقاً فخبزه وأكله لم يحد لان النار أكلت أجزاء الخمر فلم يبق الا أثره ، وإن احتقن بالخمر لم يحد لانه ليس بشرب ولا أكل ولانه لم يصل الى خلقه فأشبهه مالو داوى به جرحه فان استعط به فعليه الحد لانه أوصله الى باطنه من خلقه ولذلك نشر الحرمة في الرضاع دون الحتمة، وحكي عن أحمد أن علي من احتقن به الحد لانه أوصله إلى جوفه والاول أولى لما ذكرنا (فصل) ويشترط لجوب الحد على من شربها ان يعلم ان كثيرها يسكر فان لم يعلم فلا حد عليه لانه غير عالم بالتحريم ولا قصد ارتكاب المعصية بها فأشبهه من زفت اليه غير امرأته وهذا قول عامة

(فصل) ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في سائر الحدود انه إذا أتى بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لا يضمن من تلف بها وذلك لانه فعلاها بأمر الله وأمر رسوله فلا يؤخذ به ولانه نائب عن الله تعالى فكان التلف منسوباً إلى الله تعالى وان زاد على الحد فتلف وجب الضمان بغير خلاف نعلمه لانه تلف بعدوانه فأشبهه ما لو ضربه في غير الحد قال أبو بكر وفي قدر الضمان قولان (أحدهما) كمال الدية لانه قتل حصل من جهة الله وعدوان الضارب فكان الضمان على العادي كما لو ضرب مريضاً سوطاً فمات به ولانه تلب بعدوان وغيره فأشبهه ما لو ألقى على سفينة موقرة حجراً فغرقها (والثاني) عليه نصف الضمان لانه تلف بفعل مضمون وغير مضمون فكان الواجب نصف الدية كما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه وقال في الآخر يجب من الدية بقسط ما تعدى به تقسط الدية على الاسواط كلها وسواء زاد خطأ أو عمداً لأن الضمان يجب في الخطأ والعمد، ثم ينظر فان كان الجلد زاده من عند نفسه بغير أمر فالضمان على عاقلته ، لان العدوان منه، وكذلك ان قال الامام له اضرب ماشئت فالضمان على عاقلته وان كان له من يعد عليه فزاد في العدد ولم يخبره فالضمان على من بعد سواء تعمد ذلك أو أخطأ في العدد لان الخطأ منه وان أمره الامام بالزيادة على الحد فزاد فقال القاضي الضمان على الامام وقياس المذهب أنه إن اعتقد وجوب طاعة الامام وجهل تحريم الزيادة فالضمان على الامام وان كان عالماً بذلك فالضمان عليه كما لو أمره الامام بقتل رجل ظالماً فقتله وكل موضع قلنا يضمن الامام فهل يلزم عاقلته أو بيت المال؟ فيه روايتان .

أهل العلم فأما من شربها غير عالم بتحريمها فلا حد فيه أيضاً لان عمر وعثمان قالوا لا حد الا على من علمه ولانه غير عالم بالتحريم أشبه من لم يعلم أنها خمر ، ومتى ادعى الجهل بتحريمها وكان ناشئاً ببلد الاسلام بين المسلمين لم تقبل دعواه لان هذا لا يكاد يخفى على مثله فلم تقبل دعواه فيه وإن كان حديث عهد بالاسلام أو ناشئاً ببداية بعيدة عن البلد قبل منه لانه يحتمل ما قاله

﴿مسئلة﴾ (والرقيق على النصف من ذلك)

أي على النصف من حد الحر وهو أربعون ان قلنا إن الحد ثمانون ويستوي في ذلك العبد والامة وعلى الرواية الاخرى عشرون

(فصل) ويجلد العبد والامة بدون سوط الحر ذكره الخرقى لانه لما خفف عنه في عدده خفف عنه في صفته كالتعزير مع الحد ويحتمل أن يكون سوطه كسوط الحر لانه انما يتحقق التنصيف اذا كان السوط مثل السوط ، أما اذا كان نصفاً في عدده وأخف منه في سوطه كان أقل من النصف والله سبحانه قد أوجب النصف بقوله (فعليه نصف ما على الحصنات من العذاب)

﴿مسئلة﴾ (والذمي لا يحبد بشره في الصحيح عنه)

لانه يعتقد حله فلم يحبد بفعله كمنكاح المجوس ذوات محارمهم، وعنه يحبد لانه شرب مسكراً عالماً به مختاراً أشبه شارب النبيذ إذا اعتقد حله

(أحدهما) هو في بيت المال لأن خطأه يكثر فلو وجب ضمانه على عاقلته أجحف بهم قال القاضي هذا أصح (والثانية) هو على عاقلته لأنها وجبت بخطئه فكانت على عاقلته كما لو رمى صيداً فقتل آدمياً ويحتمل أن تكون الروايتان إنما هما فيما إذا وقعت الزيادة منه خطأً . أما إذا تعمدها فهذا ظلم قصده فلا وجه لتعلق ضمانه ببيت المال بحال كما لو تعمده جلد من لا حد عليه ، وأما الكفارة التي تلزم الامام فلا يحملها عنه غيره لأنها عبادة فلا تتعلق بغير من وجد منه سببها ولأنها كفارة لفعله فلا تحصل إلا بتحملة إياها ولهذا لا يدخلها التحمل بحال

(فصل) ولا يقام الحد على السكران حتى يصحح روي هذا عن عمر بن عبد العزيز والشعبي وبه قال الثوري وأبو حنيفة والشافعي لأن المقصود الزجر والتكليف وحصوله باقامة الحد عليه في صحوه أتم فينبغي أن يؤخر إليه (فصل) وحد السكر الذي يحصل به فسق شارب النبيذ ويختلف معه في وقوع طلاقه ويمنع صحة الصلاة منه هو الذي يجعله يخلط في كلامه ما لم يكن قبل الشرب ويغيره عن حال صحوه ويغلب على عقله ، ولا يميز بين ثوبه وثوب غيره عند اختلاطهما ، ولا بين نعله ونعل غيره ونحو هذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور ، وزعم أبو حنيفة أن السكران هو الذي لا يعرف السماء من الأرض ولا الرجل من المرأة ولنا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) نزلت في أصحاب رسول الله ﷺ حين قدموا رجلاً منهم في الصلاة فصلى بهم وترك في قراءته ما غير المعنى وقد كانوا قاموا إلى الصلاة عالين بها وعرفوا امامهم وقدموه ليؤمهم وقصد إمامتهم والقراءة لهم

(فصل) ولا يجب الحد حتى يثبت شربه بأحد شيئين الاقرار أو البينة ويكفي الاقرار مرة واحدة في قول عامة أهل العلم لأنه لا يتضمن اتلافاً فأشبهه حد القذف ، ومتى رجع عن اقراره قبل رجوعه لأنه حد لله سبحانه فقبل رجوعه كسائر الحدود ولا يعتبر مع الاقرار وجود الرائحة وحكي عن أبي حنيفة لا حد عليه إلا أن توجد رائحة

ولنا أنه أحد بينتي الشرب فلم يعتبر معه وجود الرائحة كالشهادة ولأنه قد يقر بعد زوال الرائحة عنه ولأنه اقرار بحد فاكفي به كسائر الحدود

﴿مسألة﴾ (وهل يجب الحد بوجود الرائحة؟ على روايتين)

لا يجب الحد برائحة الخمر من فيه في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري وأبو حنيفة والشافعي وعن أحمد أنه يحد بذلك رواها عنه أبو طالب وهو قول مالك لأن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر ، وروي عن عمر أنه قال اني وجدت من عبید الله ریح شراب فأقر أنه شرب الطلاء فقال عمر اني سائل عنه فان كان يسكر جلده ، ولأن الرائحة تدل على شربه فجرى الاقرار والاول أولى لأن الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها أو ظنها ماء فلما صارت في فيه مجها أو ظنها لا تسكر أو كان مكرها أو أكل نبقاً بالغاً أو شرب شراب التفاح فانه يكون منه كرائحة الخمر وإذا

وقصدوا الاتمام به وعرفوا أركان الصلاة فأوتوا بها ودلت الآية على أنه ما لم يعلم ما يتول فهو سكران ،
وروي أن النبي ﷺ أتى بسكران فقال «ما شربت؟» فقال ما شربت إلا الخيطين ، وأتي بأخر سكران
فقال ألا أبلغ رسول الله ﷺ أني ماسرقت ولا زنيت فهو لاء قد عرفوا رسول الله ﷺ واعتدروا
إليه وهم سكارى ، وفي حديث حمزة عم النبي ﷺ حين غنته قينة وهو سكران
الا يا حمز للشرف النواء وهن معقلات بالفناء

وكان علي أناخ شارفين له بفناء البيت الذي فيه حمزة فقام إليها فبقر بطونها واجتث أسنمها
فذهب علي قاسته دى عاميه رسول الله ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فإذا حمزة محمزة عيناها فلامه النبي
ﷺ فنظر إليه وإلى زيد بن حارثة فقال وهل أنتم إلا عبيد لاني ؟ فانصرف عنه رسول الله ﷺ فقد فهم
مآلات القينة في غنائها وعرف الشارفين وهو في غاية سكره ، ولأن المجنون الذاهب العقل بالكلية يعرف
السماء من الأرض والرجل من المرأة مع ذهاب عقله ورفع القلم عنه

مسئلة قال (ويضرب الرجل في - ائز الحدود قائما بسوط لا خلق ولا جديد ولا
يعد ولا يربط ويتقى وجهه)

قوله في سائر الحدود يعني جميع الحدود التي فيها الضرب . وفي هذه المسئلة ثلاث مسائل
(أحدها) أن الرجل يضرب قائما وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك يضرب جالسا رواه
حنبل عن احمد لان الله تعالى لم يأمر بالقيام ولانه مجلود في حد فاشبه المرأة
ولنا قول علي رضي الله عنه لمكمل موضع في الجسد حظ يعني في الحد الا الوجه والفرج ،
وقال للجلاد اضرب واوجع واتق الرأس والوجه ولان قيامه وسيلة الى اعطاء كل عضو حظه من
احتمل ذلك لم يجب الحد الذي يدرأ بالشبهات وحديث عمر حجة لنا فانه لم يكتف بوجود الراحة
ولو وجب ذلك لمبادر اليه عمر

(فصل) وإن وجد سكران او تقيأ الخمر فعن أحمد لا حد عليه لاحتمال أن يكون مكرها او لم
يعلم أنها تسكر وهذا مذهب الشافعي ، ورواية أبي طالب عنه في الحد بالراحة تدل على وجوب الحد
ههنا بطريق الاولى لان ذلك لا يكون الا بعد شربها فأشبهه ما لو قامت البينة عليه بشربها وقدروى
سعيد ثنا هشيم ثنا المعيرة عن الشعبي قال لما كان من أمر قدامة ما كان جاء علقمة الخصي قال أشهد أني
رأيت يتيقؤها فقال عمر من قاءها فقد شربها فضر به الحد ، وروى حصين بن المنذر الرقاشي قال شهدت
عثمان وأبي بالوليد بن عقبة فشهد عاميه حران ورجل آخر فشهد أحدهما أنه رآه شربها وشهد الآخر أنه
رآه يتيقؤها فقال عثمان أنه لم يتيقأها حتى شربها فقال لعلي أقم عليه الحد فأمر علي عبد الله بن جعفر فضر به
رواه مسلم وفي رواية قال له عثمان لقد تمطعت في الشهادة وهذا بمحضر من علماء الصحابة وساداتهم
فلم ينكر فكان اجماعا ولانه يكتفى بالشهادة عليه أنه شربها ولا يتيقأؤها أو لا يسكر منها حتى يشربها

الضرب وقوله ان الله لم يأمر بالقيام قلنا ولم يأمر بالجلوس ولم يذكر الكيفية فعلمناهما من دليل آخر ولا يصح قياس الرجل على المرأة في هذا لان المرأة يقصد سترها ويخشى هتكها . اذا ثبت هذا فان الضرب يفرق على جميع جسده لياخذ كل عضو منه حصته ويكثر منه في مواضع اللحم كالأليتين والفخذين ويتقي المقاتل وهي الرأس والوجه والفرج من الرجل والمرأة جميعاً وقال مالك يضرب الظهر وما يقاربه وقال ابو يوسف يضرب الرأس أيضاً لان علياً لم يستثنه

ولنا على مالك قول علي ولان ما عدا الاعضاء اثلاثة ليس بمقتل فاشبهت الظهر ، وعلى أبي يوسف أن الرأس مقتل فأشبهه الوجه ولانه ربما ضربه في رأسه فذهب بسمعه وبصره وعقله او قتله والمقصود أدبه لا قتله وقولهم لم يستثنه علي ممنوع فقد ذكرنا عنه انه قال اتق الرأس والوجه ولولم يذكره صريحاً فقد ذكره دلالة لانه في معنى ما استثناه فيقاس عليه

(المسئلة الثانية) أنه لا يمد ولا يربط ولا نعلم عنهم في هذا خلافاً قال ابن مسعود ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد، وجلد صاحب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد ولا تنزع عنه ثيابه بل يكون عليه اثوب واثوبان ، وان كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعته عنه لانه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب قال أحمد لو تركت عليه ثياب الشتاء ما بالي بالضرب وقال مالك يجرد لان الأمر بجلده يقتضي مباشرة جسمه

ولنا قول ابن مسعود ولم يعلم عن أحد من الصحابة خلافه والله تعالى لم يأمر بتجريده انما أمر بجلده ومن جلد فوق اثوب فقد جلد

(المسئلة الثالثة) ان الضرب بالسوط ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في هذا في غير حد الخمر فأما حد الخمر فقال بعضهم يقام بالأيدي والنعال وأطراف اشياب وذكر بعض أصحابنا أن للامام فعل ذلك إذا رآه لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ أتى برجل قد شرب فقال «اضربوه» قال فما الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه رواه أبو داود

(فصل) وأما البينة فلا تكون الا رجلين عدلين مسلمين يشهدان أنه شرب مسكراً ولا يحتاجان الى بيان نوعه لانه لا ينقسم الى ما يوجب الحد والى ما لا يوجب به بخلاف الزنا فانه يطلق على الصريح وعلى دواعيه ولهذا قال النبي ﷺ «العينان تزنيان واليدان تزنيان والفرج يصدق ذلك أو يكذبه» فلهذا احتاج الشاهد الى تفسيره وفي مسائلنا لا يسمى غير المسكر مسكراً فلم يفتقر الى ذكر نوعه، ولا يفتقر في الشهادة الى ذكر عدم الاكراه ولا ذكر علمه أنه مسكر لان الظاهر الاختيار والعلم وما عداها نادر فلم يحتج الى إثباته ولذلك لم يعتبر في شيء من الشهادات ولم يعتبره عثمان في الشهادة على الوليد بن عقبة ولا عمر في الشهادة على قدامة بن مظعون ولا في الشهادة على الغيرة بن شعبة ولو شهد بعق أو طلاق لم يفتقر الى ذكر الاختيار كذا ههنا

ولما أن النبي ﷺ قال «إذا شرب الخمر فاجلدوه» والجلد إنما يفهم من اطلاقه الضرب بالسوط ولأنه أمر بجلده كما أمر الله تعالى بجلد الزاني فكان بالسوط مثله والخلفاء الراشدون ضربوا بالسياط وكذلك غيرهم فكان إجماعاً، فاما حديث أبي هريرة فكان في بدء الامر ثم جلد النبي ﷺ واستقرت الامور فقد صح أن النبي ﷺ جلد أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وجلد علي الوليد ابن عقبة أربعين، وفي حديث جلد قدامة حين شرب أن عمر قال ائتوني بسوط فجاءه أسلم مولاه بسوط دقيق صغير فاخذه عمر فمسحه بيده ثم قال لأسلم أنا احديثك انك ذكرت قرابته لأهلك انتني بسوط غير هذا فأتاه به تاماً فامر عمر بقدامة فجلد. إذا ثبت هذا فإن السوط يكون وسطاً لا جديداً فيجرح ولا خلقاً فيقل ألمه لما روي أن رجلاً اعترف عند رسول الله ﷺ بالزنا فدعا له رسول الله ﷺ بسوط فأتي بسوط مكسور فقال «فوق هذا - فأتي بسوط جديد لم تكسر ثمرة فقال - بين هذين» رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلاً، وروي عن أبي هريرة مسنداً وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين وهكذا الضرب يكون وسطاً لا شديداً فيقتل ولا ضعيف فلا يردع، ولا يرفع باعه كل الرفع ولا يحطه فلا يؤلم قال احمد لا يبدي أبطه في شيء من الحدود يعني لا يبالغ في رفع يده فإن المقصود ادبه لا قتله

﴿مسئلة﴾ قال (وتضرب المرأة جالسة وتمسك يداها لئلا تنكشف)

وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ومالك وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف تحد قائمة كما تلاعن ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال تضرب المرأة جالسة والرجل قائماً ولان المرأة عورة وجلسها استرلها، ويفارق اللعان فانه لا يؤدي الى كشف العورة وتشد عليها ثيابها لئلا ينكشف شيء من عورتها عند الضرب

﴿مسئلة﴾ (والعصير إذا اتت عليه ثلاثة أيام حرم إلا ان يغلى قبل ذلك فيحرم نص عليه) اما اذا غلي العصير كغليان القدر وقذف بزبد فلا خلاف في تحريمه، وان اتت عليه ثلاثة أيام ولم يغلى فقال أصحابنا هو حرام وقال أحمد اشربه ثلاثاً ما لم يغلى فاذا اتت عليه أكثر من ثلاثة أيام فلا تشربه، وأكثر أهل العلم يقولون هو مباح ما لم يغلى ويسكر لقول رسول الله ﷺ «اشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً» اخرج أبو داود، ولان علت تحريمه الشدة للطربة واما ذلك في المسكر خاصة. ووجه الاول ماروى أبو داود بإسناده عن ابن عباس ان النبي ﷺ كان ينبذ له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم أو يهراق، وروى الشانجي بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال «اشربوا العصير ثلاثاً ما لم يغلى» وقال ابن عمر اشربه ما لم يأخذه شيطانه قيل وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال في ثلاث ولان الشدة تحصل في الثلاث غالباً وهي خفية تحتاج

(فصل) اشد الضرب في الحد ضرب الزاني ثم حد القذف ثم حد الشرب ثم التعزير وقال مالك كها واحد لان الله تعالى امر بمجلد الزاني والقاذف أمراً واحداً ومقصود جميعها واحد وهو الزجر فيجب تساويها في الصفة، وعن أبي حنيفة التعزير أشدها ثم حد الزاني ثم حد الشرب ثم حد القذف.

ولنا أن الله تعالى خص الزاني بمزيد تأكيد بقوله سبحانه (ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله) فاقضى ذلك مزيد تأكيد فيه ولا يمكن ذلك في العدد فتعين جعله في الصفة، ولأن ما دونه اخف منه عدداً فلا يجوز أن يزيد عليه في إيلامه ووجعه لانه يفضي إلى التسوية بينهما أو زيادة القليل على ألم الكثير.

﴿مسئلة﴾ قال (ومجلد العبد والامة اربعين بدون سوط الحر)

هذا على الرواية التي تقول إن حد الحر في الشرب ثمانون فحد العبد والامة نصفها أربعون وعلى الرواية الاخرى حدهما عشرون نصف حد الحر بدون سوط الحر لانه لما خفف عنه في عدده خفف عنه في صفته كالتعزير مع الحد، ويحتمل أن يكون سوطه كسوط الحر لانه إنما يتحقق التنصيف إذا كان السوط مثل السوط اما إذا كان نصفاً في عدده واخف منه في سوطه كان أقل من النصف والله تعالى قد أوجب النصف بقوله تعالى (فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب)

(فصل) ولا تقام الحدود في المساجد وبهذا قل عكرمة والشعبي وابو حنيفة ومالك والشافعي واسحاق وكان ابن ابي ليلى يرى إقامة في المسجد

ولنا ما روى حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ نهى أن يستقاد في المسجد وأن تنشد فيه

إلى ضابط فجاز جعل اثلاث ضابطها، قال شيخنا ويحتمل أن يكون شره بعد الثلاث إذا لم يغفل مكرها غير محرم فإن أحمد لم يصرح بالتحريم وقال في موضع آخره وذلك لأن النبي ﷺ لم يكن يشربه بعد ثلاث

﴿مسئلة﴾ (وقال أبو الخطاب عندي أن كلام أحمد في ذلك محمول على عصير الغالب أنه

يتخمر في ثلاثة أيام)

(فصل) وكذلك النبيذ مباح ما لم يغفل أو يأتي عليه ثلاثة أيام والنبيذ ما يلتقي فيه تمر أو زبيب أو نحوهما ليحلوا به الماء وتذهب ملوخته فلا بأس به ما لم يغفل أو يأتي عليه ثلاثة أيام لما روينا عن ابن عباس، وقال ابوهريرة علمت أن رسول الله ﷺ كان يصوم فتحنيت فطره بنبيذ صنعته في دباء ثم أتيت به فإذا هو ينش فقال «اضرب بهذا الحائط فان هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر» رواه أبو داود ولانه اذا بلغ ذلك صار مسكراً أو كل مسكر حرام

الاشعار وان تقام فيه الحدود، وروي عن عمر انه أتى برجل فقال اخرجاه من المسجد فاضربا دوعن علي انه أتى بسارق فقال يا قنبر أخرج من المسجد فاقطع يده ولأن المساجد لم تبني لهذا إنما بنيت للصلاة وقراءة القرآن وذكر الله تعالى ولا نأمن ان يحدث من المحدود حدث فينجسه ويؤذيه وقد أمر الله تعالى بتطهيره فقال (ان طهر بيتي للطائفين والقائمين والركع السجود)

﴿مسئلة﴾ قال (والعصير اذا أتت عليه ثلاثة أيام فقد حرم الا أن يغلى قبل ذلك فيحرم)

أما إذا غلي العصير كغليان القدر وقذف بزبدته فلا خلاف في تحريمه، وان أتت عليه ثلاثة أيام ولم يغل فقال أصحابنا هو حرام وقال احمد اشربه ثلاثا ما لم يغل فاذا أتى عليه أكثر من ثلاثة أيام فلا تشربه، وأكثر اهل العلم يقولون هو مباح ما لم يغل ويسكر لقول رسول الله ﷺ « اشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً » رواه أبو داود ولأن علة تحريمه الشدة المطربة وإنما ذلك في المسكر خاصة.

ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس ان النبي ﷺ كان ينبذ له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم او يهراق، وروى الشالنجي بإسناده عن النبي ﷺ انه قال « اشربوا العصير ثلاثا ما لم يغل » وقال ابن عمر اشربه ما لم يأخذه شيطانه قيل وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال في ثلاث ولأن الشدة تحصل في اثلاث غالباً وهي خفية تحتاج الى ضابط فجاز جعل الثلاث ضابطاً لها، ويحتمل ان يكون شربه فيما زاد على ثلاثة إذا لم يغل مكروهاً غير محرم فان احمد لم يصرح بتحريمه وقال في موضع آخره وذلك لان النبي ﷺ لم يكن يشربه بعد ثلاث وقال أبو الخطاب عندي ان كلام احمد في ذلك محمول على عصير الغالب انه يتخمر في ثلاثة أيام

﴿مسئلة﴾ (ولا يكره ان يترك في الماء تمر او زبيب ونحوه ليأخذ ملوحته ما لم يشند أو يأتي عليه ثلاث) لما ذكرنا في الفصل الذي قبله

﴿مسئلة﴾ (ولا يكره الانتباز في الدباء والخنتم والنقير والمزفت)

يجوز الانتباز في الاوعية كلها وعن أحمد أنه يكره الانتباز في الدباء والخنتم والنقير والمزفت لان النبي ﷺ نهى عن الانتباز فيها والدباء اليتقن والخنتم الجرار والنقير الخشب والمزفت الذي يطلى بالزفت والصحيح أنه لا يكره لما روى بريدة ان رسول الله ﷺ قال (نهيتكم عن ثلاث وأنا آمركم بهن نهيتكم عن الاشربة ان لا تشربوا الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً » رواه مسلم وهذا دليل على نسخ النهي ولا حكم للمنسوخ

(فصل) وما طبخ من النيد والعصير قبل غليانه حتى صار غير مسكر كالابس ورب الخروب وغيرهما من المربيات والسكر فهو مباح لان التحريم إنما ثبت في المسكر ففما عداه يبقى على اصل

(مسئلة) قال (وكذلك النبيد)

يعني ان النبيد مباح ما لم يغل أو تأتي عليه ثلاثة ايام والنبيد ما يلقي فيه تمر أو زبيب أو نحوهما ليحلو به الماء وتذهب ملوحته فلا بأس به ما لم يغل أو تأتي عليه ثلاثة ايام لما روينا عن ابن عباس ، وقال ابوهريرة علمت ان رسول الله ﷺ كان يصوم فتحنيت فطره بنبيد صنعته في دباء ثم اتيته به فاذا هو ينش فقال اضرب بهذا الحائط فان هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر» رواه ابو داود ولانه اذا بلغ ذلك صار مسكراً وكل مسكر حرام

(فصل) والخمر نجسة في قول عامة اهل العلم لان الله تعالى حرّمها لعينها فكانت نجسة كالخنزير وكل مسكر فهو حرام نجس لما ذكرنا

(فصل) وما طبخ من العصير والنبيد قبل غليانه حتى صار غير مسكر كال دبس ورب الخرنوب وغيرها من المريات والسكر فهو مباح لان التحريم انما ثبت في المسكر ففيما عداه يبقى على اصل الاباحة وما أسكر كثيره فقليله حرام سواء ذهب منه الثلثان أو اقل أو أكثر قال ابو داود سألت أحمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قال لا بأس به قيل لاحمد انهم يقولون انه يسكر قال لا يسكر ولو كان يسكر ما أحله عمر

(فصل) ولا بأس بالفقاع وبه قال اسحاق وابن المنذر ولا أعلم فيه خلافا لانه لا يسكر وإذا ترك يفسد بخلاف الخمر والاشياء على الاباحة ما لم يرد بتحريمها حجة

(فصل) ويجوز الانتباز في الاوعية كلها وعن أحمد انه كره الانتباز في الدباء والحنم والنقير والمزفت لان النبي ﷺ نهى عن الانتباز فيها، والدباء هو اليقطين والحنم الجرار والنقير الخشب

الاباحة وما أسكر كثيره فقليله حرام سواء ذهب منه الثلثان أو اقل أو أكثر قال أبو داود سألت أحمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثه وبقي ثلثه قال لا بأس به قيل لاحمد انهم يقولون انه يسكر قال لا يسكر لو كان يسكر ما أحله عمر

مسئلة (ويكره الخليطان وهو ان ينبذ شيئين كالتمر والزبيب)

لان النبي ﷺ نهى عن الخليطين، وقال أحمد الخليطان حرام وقال في رجل ينقع الزبيب والتمر الهندي والعناب ونحوه ينقعه غدوة ويشربه عشية للدواء اكرهه لانه نبيد ولكن يطبخه ويشربه على المكان وقد روى أبو داود باسناده عن رسول الله ﷺ أنه نهى ان ينبذ الرطب والبسر جميعا ونهى ان ينبذ التمر والزبيب جميعا، وفي رواية انتبذوا كل واحد على حدة وعن أبي قتادة قال نهى النبي ﷺ ان يجمع بين التمر والزهو والتمر والزبيب وليتبتذ كل واحد منهما على حدة متفق عليه قال القاضي يعي احمد بقوله هو حرام اذا اشتد وأسكر واذا لم يسكر لم يحرم وهذا هو الصحيح ان شاء

والمزفت الذي يطلى بالزفت والصحيح الاول لما روى بريدة ان رسول الله ﷺ قال « نهيتكم عن ثلاث وأنا امركم بهن نهيتكم عن الاشربة ان لا تشربوا الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً » رواه مسلم وهذا دليل على ندخ النهي ولا حكم للمنسوخ

(فصل) ويكره الخليلطان وهو ان ينبذ في الماء شيان لان النبي ﷺ نهى عن الخليلطين وقال احمد الخليلطان حرام وقال في الرجل ينقع الزبيب والتمر الهندي والعناب ونحوه ينقع غدوة ويشربه عشية للدواء : اكرهه لانه نبذ ولكن يطبخه ويشربه على المسكان ، وقدرى أبو داود باسناده عن رسول الله ﷺ انه نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعاً ونهى أن ينبذ الزبيب والتمر جميعاً وفي رواية « وانتبذ كل واحد على حدة » وعن أبي قتادة قال نهى النبي ﷺ أن يجمع بين التمر والزهر والتمر والزبيب ولينبذ كل واحد منهما على حدة متفق عليه قال القاضي يعني احمد بقوله هو حرام إذا اشتد وأسكر وإذا لم يسكر لم يحرم وهذا هو الصحيح ان شاء الله تعالى وانما نهى النبي ﷺ لعله اسرعه الى السكر المحرم فاذا لم يوجد لم يثبت التحريم كما انه عليه السلام نهى عن الانتباز في الاوعية المذكورة لهذه العلة ثم أمرهم بالشرب فيها ما لم توجد حقيقة الاسكار فقد دل على صحة هذا ما روي عن عائشة قالت كنا ننبد لرسول الله ﷺ فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه ثم نصب عليها الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وأبو داود ، فلما كانت مدة الانتباز قريبة وهي يوم وليلة لا يتوهم الاسكار فيها لم يكره فلو كان مكروها لما فعل هذا في بيت النبي ﷺ له فعلى هذا لا يكره ما كان في المدة اليسيرة ويكره ما كان في مدة يحتمل إفضاؤه الى الاسكار ولا يثبت التحريم ما لم يغل أو تمضي عليه ثلاثة أيام

الله وانما نهى النبي ﷺ لعله اسرعه الى السكر المحرم فاذا لم يوجد لم يثبت التحريم كما أنه عليه السلام نهى عن الانتباز في الأوعية المذكورة لهذه العلة ثم أمرهم بالشرب فيها ما لم توجد حقيقة الاسكار وقد دل على صحة هذا ما روي عن عائشة قالت كنا ننبد لرسول الله ﷺ فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه أبو داود وابن ماجه فلما كانت مدة الانتباز قريبة وهي يوم وليلة لا يتوهم الاسكار فيها لم يكره ولو كان مكروها لما فعل هذا في بيت النبي ﷺ له فعلى هذا لا يكره ما كان في المدة اليسيرة ويكره ما كان في مدة يحتمل إفضاؤه الى الاسكار ولا يثبت التحريم ما لم يغل أو تمضي عليه ثلاثة أيام

﴿مسألة﴾ (ولا بأس بالققاع وبه قال اسحاق وابن المنذر) قال شيخنا ولا أعلم فيه خلافاً لانه

لا يسكر واذا ترك يفسد بخلاف الخمر والاشياء على الاباحة ما لم يرد بتحريمها حجة

(فصل) والخمرة اذا افسدت فصيرت خلا لم يحل ، وان قلب الله عينها فصارت خلا فهي حلال

(مسألة) قال (والخمرة اذا افسدت فمحيرة خلا لم تزل عن تحريمها وان قاب الله عينها

فصارت خلا فهي حلال)

روي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الزهري ونحوه قول مالك وقال الشافعي إن القي فيها شيء يفسدها كاللح فتخلت فهي على تحريمها، وإن نقلت من شمس إلى ظل أو من ظل إلى شمس فتخلت ففي إباحتها قولان، وقال أبو حنيفة تطهر في الحالين لأن علة تحريمها زالت بتخليها فطهرت كما لو تخلت، بنفسها يحقته أن التطهر لا فرق فيه بين ما حصل بفعل الله تعالى وفعل الآدمي كتطهير الثوب والبدن والأرض ونحو هذا قول عطاء وعمرو بن دينار والحارث العملي وذكره أبو الخطاب وجهها في مذهبنا فقال وإن خللت لم تطهر وقيل تطهر

ولنا ما روى أبو سعيد قال كان عندنا خمر ليعتق فلما نزلت المائدة سألت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله إنه ليتيم قال «أهريقوه» رواه الترمذي وقال حديث حسن وعن أنس قال: سئل رسول الله ﷺ انتخذ الخمر خلا؟ قال «لا» قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ورواه مسلم

وعن أبي طلحة أنه سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا فقال «أمرقها» قال أفلا أخلها؟ قال «لا» رواه أبو داود وهذا نهى يقتضي التحريم ولو كان إلى استصلاحها سبيل لم تجز إراقته بل أرشدهم إليه سيما وهي لا أيتام يحرم التنريط في أموالهم، ولأنه إجماع الصحابة فروي أن عمر رضي الله عنه صعد المنبر فقال لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو تولى إفسادها ولا بأس على مسلم اتباع من أهل الكتاب خلا ما لم يتعمد لإفسادها فعند ذلك يقع النهي، رواه أبو عبيد في الأموال بنحو من هذا المعنى وهذا قول يشتهر لأنه خطب به الناس على المنبر فلم ينكروا. فأما إذا انقلبت بنفسها فانها تطهر وتحل في قول جميعهم فقد روي عن جماعة من الأوائل أنهم اصطبطوا بخل خمر منهم علي وأبو الدرداء وابن عمر وعائشة ورخص فيه الحسن وسعيد بن جبير وليس في شيء من أخبارهم أنهم اتخذوه خلا ولا أنه انقلب بنفسه لمكن قد بينه عمر بقوله لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله

روي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الزهري ونحوه قول مالك وقال الشافعي إن القي فيها شيء يفسدها كاللح فتخلت فهي على تحريمها وإن نقلت من شمس إلى ظل أو من ظل إلى شمس فتخلت ففي إباحتها قولان وقال أبو حنيفة تطهر في الحالين لأن علة تحريمها زالت بتخليها فطهرت كما لو تخلت بنفسها يحقته أن تطهر لا فرق فيه بين ما حصل بفعل الله تعالى وفعل الآدمي كتطهير الثوب والبدن والأرض ونحو هذا قول عطاء وعمرو بن دينار والحارث العملي وذكره أبو الخطاب وجهها في مذهبنا

هو يتولى افسادها ولانها اذا انقلبت بنفسها فقد زالت علة تحريمها من غير علة خلفتها فظهرت كالماء اذا زال تغيره بمكثته، واذا ألقى فيها شيء تنجس بها ثم اذا انقلبت بقي ما ألقى فيها نجساً فنجسها وحرّمها، فاما ان نقلها من موضع الى آخر فتخللت من غير أن يلقى فيها شيئاً فإن لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك لانها تخللت بفعل الله تعالى فيها، وإن قصد بذلك تخليلها احتمل أن تطهر لانه لا فرق بينهما إلا القصد فلا يقتضي تحريمها ويحتمل أن لا تطهر لانها خللت فلم تطهر كما لو ألقى فيها شيء

﴿مسئلة﴾ قال (والشرب في آنية الذهب والفضة حرام)

هذا قول أكثر أهل العلم، وحكي عن معاوية بن قرة انه قال لا بأس بالشرب من قدح فضة وحكي عن الشافعي قول انه مكروه غير محرم لان النهي لما فيه من التشبه بالاعاجم فلا يقتضي التحريم ولنا قول النبي ﷺ « الذي يشرب في آنية الفضة انما يجر جر في بطنه نار جهنم » وقال « لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولهم في الآخرة » أخرجهما البخاري ومقتضى نهيه التحريم وقد تواعد عليه بنار جهنم فان معنى قوله « يجر جر في بطنه نار جهنم » اي هذا سبب لنار جهنم لقول الله تعالى (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم نارا) فلم يبق في تحريمه اشكال

وقد روي ان حذيفة استسقى فأتاه دهقان بآنية من فضة فرماه به فلو أصابه لكسر منه شيئاً ثم قال انما رميته به لأنني نهيته عنه وذكر هذا الخبر وهذا يدل على انه فهم التحريم من نهى رسول الله ﷺ حتى استحل عقوبته لمخالفته اياه

(فصل) ويحرم اتخاذ الآنية من الذهب والفضة واستصناعها لان ما حرم استعماله حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال كالظنبور والمزمار، ويستوي في ذلك الرجال والنساء لعموم الحديث، ولان علة تحريمها السرف والخيلاء وكسر قلوب الفقراء وهذا معنى يشمل الفريقين وانما أبيح للنساء التحلي للحاجة إلى التزين للازواج فتختص الاباحة به دون غيره؟ فان قيل لو كانت العلة ما ذكرتم لحرمت آنية الياقوت ونحوه مما هو أرفع من الاثمان، قلنا تلك لا يعرفها الفقراء فلا تنكسر قلوبهم - ثم باتخاذ الاغنياء لها لهم معرفتهم بها، ولان قلوبها في نفسها تمنع اتخاذها فيستغنى بذلك عن تحريمها بخلاف الاثمان

ولنا ما روى أبو سعيد قال كان عندنا خمر ليتيم فلما نزلت المائدة سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله إنه ليتيم قال « اهريقوه » رواه الترمذي وقال حديث حسن وعن أنس قال سئل رسول الله ﷺ ايخذ الخمر خلا؟ قال « لا » رواه مسلم وترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن أبي طلحة أنه سأل رسول الله ﷺ عن ايتام ورثوا خمر فقال « اهريقها » قال: افلا اخلاها؟ قال « لا » رواه أبو داود وهذا نهى يقتضي التحريم ولو كان الى استصلاحها سبيل لم تجز

(مسئلة) قال (وان كان قدح عليه ضبة فشرب من غير موضع الضبة فلا بأس)

وجملة ذلك أن الضبة من الفضة تباع بثلاثة شروط (أحدها) أن تكون يسيرة (الثاني) أن تكون من الفضة فأما الذهب فلا يباح وقيل له وكثيره حرام . وروي عن أبي بكر أنه رخص في يسير الذهب (الثالث) أن يكون للحاجة أعني أنه جعلها لمصلحة وانتفاع مثل أن تجعل على شق أو صدع وان قام غيرها مقامها ، وقال القاضي ليس هذا بشرط ويجوز اليسير من غير حاجة إذا لم يباشر بالاستعمال ، وانما كره أحمد الحلقة ونحوها لأنها تباشر بالاستعمال ، ومن رخص في ضبة الفضة سعيد بن جبير وميسرة وزاذان وطاوس والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي واسحاق وقال قد وضع عمر بن عبدالعزيز فاه بين ضبتين وكان ابن عمر لا يشرب من قدح فيه حلقة فضة ولا ضبة منها ، وكره الشرب في الاناء المفضض علي بن الحسين وعطاء وسالم والمطلب بن عبدالله بن حنطب ونبت عائشة أن يضرب الآنية أو يحلقها بالفضة ونحو ذلك قول الحسن وابن سيرين ولعل هؤلاء كرهوا ما قصد به الزينة أو كان كثيراً أو يستعمل فيكون قولهم وقول الأولين واحداً ولا يكون في المسئلة خلاف ، فأما اليسير كتشيعب القدح ونحوه فلا بأس لأن النبي ﷺ كان له قدح فيه سلسلة من فضة شعب بها ، رواه البخاري بمعناه ولأن ذلك يسير من الفضة فأشبهه الخاتم وكره أحمد أن يباشر موضع الضبة بالاستعمال فلا يشرب من موضع الضبة لأنه يصير كالشارب من اناء فضة وكره الحلقة من فضة لأن القدح يرفع بها فيباشرها بالاستعمال وكذلك ما أشبهه .

(فصل) ولا بأس بقيعة السيف من فضة لما روى انس قال كانت قبعة سيف رسول الله ﷺ فضة ، رواه الأثرم وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال هشام بن عروة كان سيف الزبير محلي بالفضة أنا رأيته ، ولا بأس بالخاتم من الفضة لأن النبي ﷺ كان له خاتم من فضة ثم لبسه أبو بكر ثم عمر ثم عثمان حتى سقط منه في بئر أريس وصح ذلك عنهم وقال سعيد البس الخاتم

أراقبها بل ارشدتهم اليه سيما وهي لا يتأتم يحرم التفريط في أموالهم ولأنه إجماع الصحابة فروي أن عمر رضي الله عنه صعد المنبر فقال لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو الذي تولى إفسادها ولا بأس على مسلم اتباع من أهل الكتاب خلا ما لم يتعمد لإفسادها ، رواه أبو عبيد في الأموال بنحو من هذا المعنى وهذا قول يشتهر لأنه خطب به الناس على المنبر فلم ينكروا ، وما إذا انقلب بنفسها فإنها تطهر وتحل في قول جميعهم فقد روي عن جماعة من الأوائل أنهم اصطبغوا بخل خمر منهم علي وأبو الدرداء ورخص فيه الحسن وسعيد بن جبير وليس في شيء من أخبارهم أنهم اتخذوه خلا ولأنه انقلب بنفسه لكن قد بينه عمر بقوله لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو الذي يتولى

وأخبرني أني أفيتك بذلك فقد روى أبو ریحانة عن النبي ﷺ أنه كره عشر خلال وفيها الخاتم إلا
لذي سلطان قال أحمد إنما هذا يرويه أهل الشام وحدث أحمد بحدیث أبي ریحانة فلما بلغ الخاتم
تبسم كالمتعجب ثم قال أهل الشام وإنما قال أحمد ذلك لأن الأحادیث قد صحت عن النبي ﷺ
واستفاضت باباحه واجمع عليه اصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم من العلماء فإذا جاء حديث شاذ
يخالف ذلك لم يرج عليه وان صح ذلك حمل على التنزيه .

(فصل) قال الأثرم قيل لأبي عبد الله الحلية لمائل السيف؟ فسهل فيها وقال قد روي سيف
محملي ولأنه من حلية السيف فأشبهه القبضة ، ولذلك يخرج في حلية الدرع والمغفر والخوذة والخف
والران ولأنه في معناه وقيل لأبي عبد الله حلقة المرأة فضة ورأس المكحلة فضة وما أشبه هذا قال
كل شيء يستعمل مثل حلقة المرأة فأنا أكرهه لأنه يستعمله فان المرأة ترفع بحلقته ثم قال إنما
هذا تأويل تأولته أنا .

(فصل) ولا يباح شيء من ذلك اذا كان ذهبا إلا أنه قد روي أنه تباح قبضة السيف قال أحمد
قد روي أنه كان لعمر سيف فيه سبائك من ذهب وروى الترمذي بإسناده عن مزينة العصري
قال دخل رسول الله ﷺ يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة وقال هذا حديث غريب ولا يباح
الذهب في غير هذا الا لضرورة كأنف الذهب وما ربط به أسنانه اذا تحركت وقال أبو بكر يباح
يسير الذهب قياسا له على الفضة لكونه احد الثمين فأشبهه الآخر وقد ذكرنا هذا في غير هذا الموضع

إفسادها ولأنها اذا انقابت بنفسها فقد زالت علة تحريمها من غير علة خلفتها فظهرت كالماء اذا زال
تغيره بمكثه ، واذا اقي فيها شيء ينجس بها ثم انقلبت بقي ما اقي فيها نجسا فنجسها وحرمها فاما
ان نقاها من موضع الى آخر فتخللت من غير ان يلقي فيها شيئا فان لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك
لأنها تخللت بفعل الله تعالى فيها ، وان قصد بذلك تخليلها احتمل ان تطهر لانه لا فرق بينهما الا القصد
فلا يقتضي تحريمها ويحتمل ان لا تطهر لأنها خللت فلم تطهر كما لو اقي فيها شيء



﴿مسئلة﴾ قال (ولا يبلغ بالتعزير الحد)

التعزير هو العقوبة المشروعة على جنائية لاحد فيها كوطء الشريك الجارية المشتركة أو امته المروجة أو جارية ابنه أو وطاء امرأته في دبرها أو حيضها أو وطاء أجنبية دون الفرج أو سرقة مادون النصاب أو من غير حرز أو النهب أو الغصب أو الاختلاس أو الجنائية على انسان بما لا يوجب حداً ولا قصاصاً ولا دية، أو شتمه بما ليس بقذف ونحو ذلك يسمى تعزيراً لانه يمنع من الجنائية. والاصل في التعزير المنع ومنه التعزير بمعنى النصرة لانه منع لعدوه من أذاه، واختلف عن أحمد في قدره فروي عنه أنه لا يزداد على عشر جلدات نص أحمد على هذا في مواضع وبه قال إسحاق لما روى أبو بردة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى» متفق عليه

(والرواية الثانية) لا يبلغ به الحد وهو الذي ذكره الخري فيحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع وهذا قول أبي حنيفة والشافعي فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطاً لأنها حد العبد في الحر والقذف وهذا قول أبي حنيفة، وإن قلنا أن حد الحر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطاً في حق العبد وأربعين في حد الحر وهذا مذهب الشافعي فلا يزداد العبد على تسعة عشر سوطاً ولا الحر على تسعة وثلاثين سوطاً، وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف أدنى الحدود ثمانون فلا يزداد في التعزير على تسعة وسبعين، ويحتمل كلام أحمد والخري أنه لا يبلغ بكل جنائية حداً مشروعاً في جنسها ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها، وروي عن أحمد ما يدل على هذا فعلى هذا ما كان سببه الوطاء جاز أن يجلد مائة إلا سوطاً لينقص عن حد الزنا وما كان سببه غير الوطاء لم يبلغ به أدنى الحدود لما روي عن النعمان ابن بشير في الذي وطئ جارية امرأته باذنها بجلد مائة وهذا تعزير لانه في حق المحصن وحده إنما هو الرجم، وعن سعيد بن السيب عن عمر في أمة بين رجلين وطئها أحدهما يجلد الحد الا سوطاً واحداً رواه الأثرم واحتج به أحمد، قال أقاضي هذا عندي من نص أحمد لا يقتضي اختلاف في التعزير بل المذهب أنه لا يزداد على عشر جلدات اتباعاً للأثر الا في وطاء جارية امرأته لحديث النعمان، وفي الجارية المشتركة لحديث عمر وما عداها يبقى على العموم لحديث أبي بردة وهذا قول حسن، وإذا

باب التعزير

وهو التأديب وهو واجب في كل معصية لاحد فيها ولا كفارة كالا ستمتاع الذي لا يوجب الحد وإتيان المرأة المرأة وسرقة مالا يوجب القطع والجنائية على الناس بما لا قصاص فيه والقذف بغير الزنا ونحوه والنهب والغصب والاختلاس، وسمي تعزيراً لانه يمنع من الجنائية والاصل في التعزير المنع ومنه التعزير بمعنى النصرة لانه منع لعدوه من أذاه

ثبت تقدير أكثره فليس أقله مقدراً لأنه لو تقدر لكان حداً ولأن النبي ﷺ قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص ، وقال مالك يجوز أن يزداد التعزير على الحد إذا رأى الإمام لما روي أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ عمر رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه فكلّم فيه فضربه مائة أخرى فكلّم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه ، وروى أحمد بإسناده أن علياً أتى بالنجاشي قد شرب خمرًا في رمضان فجلده ثمانين الحد ، وعشرين سوطاً لفطره في رمضان ، وروى أن أبا الأسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتي بسارق قد كان جمع المتاع في البيت ولم يخرج فقتل أبو الأسود أمجلاً ثم هو المسكين فضربه خمسة وعشرين سوطاً وخلي سبيله

ولنا حديث أبي بردة ، وروى الشالنجي بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين » ولأن العقوبة على قدر الاجرام والمعصية . والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها ، وما قالوه يؤدي إلى أن من قبل امرأة حراماً يضرب أكثر من حد الزنا وهذا غير جائز لأن الزنا مع عظمه وخشاه لا يجوز أن يزداد على حده فما دونه أولى ، فاما حديث معن فيحتمل أنه كانت له ذنوب كثيرة فادب على جميعها أو تكرر منه الأخذ أو كان ذنبه مشتملاً على جنایات أحدها تزويره والثاني أخذه لمال بيت المال بغير حقه والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا . وأما حديث النجاشي فإن علياً ضربه الحد لشربه ثم عزّره ، وعشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حداً ، وقد ذهب أحمد إلى هذا وروى أن من شرب الخمر في رمضان يحد ثم يعزّر لجنايته من وجهين والذي يدل على صحة ما ذكرناه ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى أن لا يبلغ بنكاح أكثر من عشرين سوطاً

(فصل) والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ ؟ ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ولأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالاتلاف

(فصل) والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الإمام ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي ليس بواجب لأن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها

﴿مسئلة﴾ (ومن وطئ جارية امرأته فعليه الحد إلا أن تكون قد احتلتها له فيجوز مائة أو هل يلحقه نسب ولدها؟ على روايتين)

أما إذا وطئ جارية امرأته باذنها فإنه يجلد مائة ولا يرجع أن كان ثيباً وإن كان بكراً لم يغرب وإن لم تكن احتلتها له فهو زان حكمه حكم الزاني بجارية الأجنبية ، وحي عن النخعي أنه يعزّر ولا حد عليه لأنه يملك امرأته فكانت له شبهة في مملوكتها ، وعن عمر وعلي وعطاء وقتادة ومالك والشافعي

فقال «أصليت معنا؟» قال نعم فتلا عليه (ان الحسنات يذهبن السيئات) وقال في الانصار «اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئتهم» وقال رجل للنبي ﷺ في حكم حكم به للزبير أن كان ابن عمك فغضب النبي ﷺ ولم يعزره على مقاتلته، وقال له رجل ان هذه لقسمة مأريد بها وجه الله فلم يعزره ولنا ان ما كان من التعزير منصوفاً عليه كوطء جارية امرأته أو جارية مشتركة فيجب امتثال الامر فيه وما لم يكن منصوفاً عليه اذا رأى الامام المصلحة فيه او علم انه لا ينزجر إلا به وجب لانه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحلد

(فصل) واذا مات من التعزير لم يجب ضمانه وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي يضمه لقول علي ليس أحد أقيم عليه الحلد فيموت فأجد في نفسي شيئاً ان الحق قتله إلا حد الخمر فان رسول الله ﷺ لم يسنه لنا وأشار على عمر بضمان التي اجهضت جنينها حين أرسل اليها ولنا انها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها كالحلد، وأما قول علي في دية من قتله حد الخمر فقد خالفه غيره من الصحابة فلم يوجبوا شيئاً به ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء فكيف يحتج به مع ترك الجميع له؟ وأما قوله في الجنين فلا حجة لهم فيه فان الجنين الذي تلف لا جناية منه ولا تعزير عليه فكيف يسقط ضمانه؟ ولو ان الامام حد حاملاً فأُتلف جنينها ضمنه مع ان الحد متفق عليه بيننا على انه لا يجب ضمان المحدود اذا تلف به

(فصل) وليس على الزوج ضمان الزوجة اذا تلفت من اتأديب المشروع في النشوز ولا على المعلم اذا أدب صبيه الادب المشروع وبه قال مالك وقال الشافعي وأبو حنيفة يضمن ووجه المذهبين ما تقدم في التي قبلها. قال الخلال اذا ضرب المعلم ثلاثاً كما قال التابعون وفقهاء الامصار وكان ذلك ثلاثاً فليس بضامن، وإن ضربه ضرباً شديداً مثله لا يكون أدباً للصبي ضمن لانه قد تعدى في الضرب. قال القاضي وكذلك يجيء على قياس قول أصحابنا اذا ضرب الاب او الجد الصبي تأديباً فهلك او الحاكم او أمينه او الوصي عليه تأديباً فلا ضمان عليهم كالمعلم

(فصل) وإن قطع طرفاً من انسان فيه أكلة او سلعة باذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه وإن قطعه مكرهاً فالتقطع وسرايته مضمون بالقصاص سواء كان القاطع اماماً او غيره لان هذه جراحة تؤدي إلى التلف والاكلة إن كان يتأوها خوفاً فقطعها مخوف، وإن كان من قطعت منه صيباً او مجنوناً

أنه كوطيء الاجنبية سواء احدثها له أو لم تحدثها لانه لاشبهة له فيها فأشبهه جارية اخته ولانه إباحة لوطء محرمة عليه فلم تكن شبهة كإباحة سائر الملاك وعن ابن مسعود والحسن ان كان استكرها فعليه غرم مثله وتعتق وإن كانت طاوعته فعليه غرم مثله او يملكها لان هذا يروى عن النبي ﷺ وقد رواه ابن عبد البر وقال هذا حديث صحيح

ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن حبيب بن مالم ان رجلاً يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع

وقطعها أجنبي فعليه القصاص لانه لا ولاية له عليه وإن قطعها وليه وهو الاب أو وصيه أو الحاكم أو أمينه المتولي عليه فلا ضمان عليه لانه قصد مصلحته وله النظر في مصالحه فكان فعله مأموراً به فلم يضمن ماتلف به كما لو ختته فمات، والسلعة غدة بين اللحم والجاء تظهر في البدن كالجوزة وتكون في الرأس والبدن وهي بكسر السين، والسلعة بفتح السين الشجة

(فصل) وإذا ختن الولي الصبي في وقت معتدل في الحر والبرد لم يلزمه ضمان إن تلف به لانه فعل مأموراً به في الشرع فلم يضمن ماتلف به كالقطع في السرقة، وإن كان رجلاً أو امرأة لم يضمنها فأمر السلطان بهما فختنا فإن كان ممن زعم الاطباء انه يتلف بالختان أو الغالب تافه به فعليه الضمان لانه ليس له ذلك فيها وإن كان الاغلب السلامة فلا ضمان عليه اذا كان في زمن معتدل ليس بمفرط الحر والبرد وبهذا قال الشافعي، وزعم ابو حنيفة ومالك انه ليس بواجب لانه روي عن النبي ﷺ انه قال «اختلفت سنة في الرجال ومكرمة في النساء»

ولنا انه قطع عضو صحيح من البدن يتألم بقطعه فلم يقطع الا واجباً كاليد والرجل ولانه يجوز كشف العورة من أجله ولو لم يكن واجباً ما جاز ارتكاب المحرم من أجله. فأما الخبر فقد قيل هو ضعيف وعلى ان الواجب يسمى سنة فإن السنة مارسمة ليحتذى ولا يجب إلا بعد البلوغ فإن لم يفعله وإلا أجبره الحاكم عليه

(فصل) اذا أمر السلطان انساناً بالصعود في سور أو نزول في بئر أو نحوه فعطب به فقتل القاضي وأصحاب الشافعي على السلطان ضمانه لان عليه طاعة امامه فاذا أفضت طاعته إلى الهلاك فكان له الجأء اليه ولو كان الأمر غير الامام لم يضمن لان طاعته غير لازمة فلي ياجئه، اليه وإن أمره السلطان بالمضي في حاجة فعثر فهلك لم يضمنه لان المشي ليس بسبب للهلاك في الاعم الاغلب بخلاف ما ذكرناه أولاً فعلى هذا إن كان أمره الموجب للضمان لمصلحة المسلمين فالضمان في بيت المال، وإن كان لمصلحة نفسه فالضمان عليه أو على عاقبته إن كان مما تحمله عاقبته، وإن أقام الامام الحد في شدة حر أو برد أو أزم انساناً الختان في ذلك فهل يضمن ماتلف يحتمل وجهين

(مسئلة) قال (واذا حمل عليه جمل صائل فلم يندر على الامتناع منه إلا بضربه فضر به فقتله فلا ضمان عليه)

وجملته ان الانسان إذا صالت عليه بهيمة فلم يمكنه دفعها الا بقتلها جاز له قتلها اجماعاً وليس

على جارية امرأته فرفع الى النعمان بن بشير وهو أمير الكوفة فقال لأقضي فيك بقضية رسول الله ﷺ إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك بالحجارة فوجدوها أحلتها له فجلده مائة

عليه ضمانها إذا كانت لغيره وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق وقال أبو حنيفة وأصحابه عليه ضمانها لأنه أتلف مال غيره لأحياء نفسه فكان عليه ضمانه كالمضطر إلى طعام غيره إذا أكله وكذلك قالوا في غير المكلف من الأدميين كالصبي والمجنون يجوز قتله ويضمنه لأنه لا يملك إباحة نفسه ولذلك لو ارتد لم يقتل

ولنا أنه قتله بالدفع الجائز فلم يضمنه كالعبد ولأنه حيوان جاز اتلافه فلم يضمنه كالأدي المكلف، ولأنه قتله لدفع شره فأشبهه العبد وذلك لأنه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل لنفسه فأشبه ما لو نصب حربة في طريقه فقتل نفسه عليها فمات بها، وفارق المضطر فإن الطعام لم يلجئه إلى اتلافه ولم يصدر منه ما يزيل عصمته ولهذا لو قتل المحرم صيداً لصياله لم يضمنه ولو قتله لاضطراره إليه ضمنه، ولو قتل المكلف لصياله لم يضمنه ولو قتله لياً كاله في الخمصة وجب انقصاص وغير المكلف كالمكلف في هذا، وقولهم لا يملك إباحة نفسه قلنا والمكلف لا يملك إباحة دمه ولو قال ابحت دمي لم ينج على أنه إذا صال فقد أبيع دمه بفعله فيجب أن يستط ضمانه كالمكلف

(مسئلة) قال (وإذا دخل منزله بالسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله أن يضربه بأسهل ما يخرج به، فإن علم أنه يخرج بضرب عصا لم يجز أن يضربه بمحديدة فإن آل الضرب إلى نفسه فلا شيء عليه وإن قتل صاحب الدار كان شهيداً)

وجملته أن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب الدار أمره بالخروج من منزله سواء كان معه سلاح أو لم يكن لأنه متعد بدخول ملك غيره فكان لصاحب الدار مطالبته بتركه التعدي كما لو غصب منه شيئاً، فإن خرج بالامر لم يكن له ضربه لأن المقصود إخراجه، وقد روي عن ابن عمر أنه رأى لصاً فأصلت عليه السيف قال فلو تركناه لقتله، وجاء رجل إلى الحسن فقال لص دخل بيتي ومعه حديدة أقتله؟ قال نعم بأي قتلة قدرت أن تقتله

ولنا أنه أمكن إزالة الهدوان بغير اقتل فلم يجز القتل كما لو غصب منه شيئاً فأمكن أخذه بغير القتل، وفعل ابن عمر يحمل على قصد الترهيب لا على قصد إيقاع الفعل، فإن لم يخرج بالامر فله ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به لأن المقصود دفعه فإذا اندفع بقليل فلا حاجة إلى أكثر منه فإن

(مسئلة) (وهل ياحقه نسب ولدها إذا حملت من هذا الوطء؟ على روايتين)

(أحدهما) يباحق لأنه وطء لا يجب به الحد فالحق به النسب كوطء الجارية المشتركة (والأخرى)

لا يباحق به لأنه وطء في غير ملك ولا شبهة ملك أشبه الزنا المحض

(مسئلة) (ولا يسقط الحد بالإباحة في غير هذا الموضع) لعموم النص على وجوب الحد

على الزاني وإنما سقط الحد في هذا الموضع لحديث النعمان

علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد لان الحديد آلة للقتل بخلاف العصا ، وإن ذهب مولياً لم يكن له قتله ولا اتباعه كأهل البغي ، وإن ضربه ضربة عطائه لم يكن له ان يثني عليه لانه كفي شره ، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً فضر به فقطع رجله فقطع الرجل مضمون عليه بالقصاص أو الدية لانه في حال لا يجوز له ضربه وقطع اليد غير مضمون ، فان مات من سراية القطع فعليه نصف الدية كما لو مات من جراحة اثنين ، وإن عاد اليه بعد قطع رجله فقطع يده الاخرى فاليدان غير مضمونتين ، وإن مات فعليه ثلث الدية كالومات من جراحة ثلاثة أنفس فقياس المذهب ان يضمن نصف الدية لان الجرحين قطع رجل واحد فكان حكمهما واحداً كالوجرح رجل رجلًا مائة جرح وجرحه آخر جرحاً واحداً ومات كانت ديته بينهما فحين ولا تقسم الدية على عدد الجراحات كذا ههنا ، فأما ان لم يمكنه دفعه الا بالقتل أو خاف ان يبدره بالقتل ان لم يقتله فله ضربه بما يقتله أو يقطع طرفه وما أتلف منه فهو هدر لانه تلف لدفع شره فلم يضمنه كالباعى ولانه اضطر صاحب الدار الى قتله فصار كالقاتل لنفسه ، وان قتل صاحب الدار فهو شهيد لما روى عبدالله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال «من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد» رواه الخلال بإسناده ولانه قتل لدفع ظالم فكان شهيداً كالما دل إذا قتله الباعى (فصل) وكل من عرض لانسان يريد ماله أو نفسه فحكمه ما ذكرنا فيمن دخل منزله في دفعهم بأسهل ما يمكن دفعهم به فان كان بينه وبينهم نهر كبير أو خندق أو حصن لا يقدر على اقتحامه فليس له رميهم ، وان لم يمكن الا بقتاله فله قتالهم وقتالهم قل احمد في اللصوص يريدون نفسك ومالك قاتلهم تمنع نفسك ومالك ، وقل عطاء في المحرم يلقى اللصوص قال يقاتلهم أشد القتال ، وقال ابن سيرين ما أعلم احداً ترك قتال الخروية واللصوص تأثماً إلا ان يجبن ، وقال الصلت بن طريف قلت للحسن اني أخرج في هذه الوجوه أخوف شيء عندي يلقي المصلون يعرضون لي في مالي فان كففت يدي ذهبوا بمالي وان قاتلت المصلي فيه ما قد علمت؟ قال أي بني من عرض لك في مالك فان قتلتها فالى النار وان قتلتك فشهيد ، ونحو ذلك عن انس والشعبي والنخعي وقال احمد في امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحضن نفسها فقال إذا علمت أنه لا يريد الا نفسها فقتلته لتدفع عن نفسها فلا شيء عليها وذكر حديثا يرويه الزهري عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمير ان رجلاً أضاف ناساً من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته فقال عمر والله لا يودى أبداً ، ولانه إذا جاز الدفع عن ماله الذي يجوز بذله وإباحته فدفع المرأة عن نفسها وصياتها عن الفاحشة التي لا تباح بحال أولى . إذا ثبت

﴿مسألة﴾ (ولا يزاد في التعزير على عشر جلدات في غير هذا الموضع)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في قدر التعزير فروي عنه انه لا يزاد على عشر جلدات نص عليه في مواضع وهو قول اسحاق لما روى أبو بردة قل سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا يجلد احد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله» متفق عليه

هذا ذنه يجب عليهما أن تدفع عن نفسها إن أمكنها ذلك لأن التمكن منها محرم وفي ترك الدفع نوع تمكين فأما من أريدت نفسه أو ماله فلا يجب عليه الدفع لقول النبي ﷺ في الفتنة « اجاس في بيتك فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك » وفي لفظ « فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل » ولأن عثمان ترك قتال مع أمكانه مع إرادتهم نفسه، فإن قيل فقد قُتل في المضطار إذا وجد ما يدفع به الضرورة لزمه الأكل منه في أحد الوجهين فلم تقولوا ذلك ههنا؟ قلنا لأن الأكل يحمي به نفسه من غير تنويع نفس غيره وههنا في إحياء نفسه فوات نفس غيره فلم يجب عليه فاما أن أمكنه الهرب فهل يلزمه؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يلزمه لأنه أمكنه الدفع عن نفسه من غير ضرر يلحق غيره فلزمه كالأكل في الخمصة (والثاني) لا يلزمه لأنه دفع عن نفسه فلم يلزمه كالدفع بالقتال

(فصل) وإذا صال على إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلما أو يريد امرأة ليزني بها فلغير المصول عليه معونته في الدفع، ولو عرض للمصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم لأن النبي ﷺ « قال انصر أخاك ظالما أو مظلوما » وفي حديث « إن المؤمنين يتعاونون على الفتان » ولأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وانفسهم لأن قطاع الطريق إذا انهردوا باخذ مال إنسان لم يعنه غيره فأنهم يأخذون أموال الكل واحداً واحداً وكذلك غيرهم

(فصل) وإذا وجد رجلا يزني بامرأته فقتله فلا قصاص عليه ولادية لما روي أن عمر رضي الله عنه بينما هو يتندى يوماً إذ قبل رجل يعدوا ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم فجاء حتى قد مع عمر فجعل يأكل وأقبل جماعة من الناس فقالوا يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر ما يقول هؤلاء؟ قال ضرب الآخر فخذي امرأته بالسيف فإن كان بينهما أحد فقد قتله فقال لهم عمر ما يقول؟ قالوا ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فاصاب وسط الرجل فقطعه باثنين فقال عمر إن عادوا فقد رواه هشيم عن مغيرة عن إبراهيم أخرجه سعيد وإذا كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها وإن كانت مكرهة فعليه القصاص، وإذا قتل رجلاً وادعى أنه وجده مع امرأته فانكر وليه فالقول قول الولي لما روي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن رجل دخل بيته فاذا مع امرأته رجل فقتلها وقتله قال علي إن جاء بأربعة شهداء والا فيعط برمته ولأن الأصل عدم ما يدعيه فلا يسقط حكم القتل بمجرد الدعوى، واختلفت الرواية في البينة فروي أنها أربعة شهداء خبر علي ولما روى أبو هريرة

(والرواية الثانية) لا يبلغ به الحد وهو الذي ذكره الخرق فيحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطاً لأنها حد العبد في الخمر وهذا قول أبي حنيفة وإن قلنا إن حد الخمر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطاً في حق العبد وأربعين (الجزء العاشر) (٤٥) (المغني والشرح الكبير)

ان سعداً قال يا رسول الله أرأيت ان وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء ؟ فقال النبي ﷺ « نعم » وروي انه يكفي شاهدان لان البينة تشهد على وجوده على المرأة وهذا يثبت بشاهدين وإنما الذي يحتاج الى الاربعة الزنا وهذا لا يحتاج الى اثبات الزنا ، فان قيل فحديث عمر في الذي وجد مع امرأته رجلاً ليس فيه بينة وكذلك روي أن رجلاً من المسلمين خرج غازياً وأوصى بأهله رجلاً فباع الرجل أن يهودياً يختلف الى امرأته فكان له حتى جاء فجعل ينشد :

وأشعث غره الاسلام مني خلوت بعمره ليل التمام
أبيت على ترائبها ويضحني على جرداء لاحقة الحزام
كأن مواضع الرتلالت منها فتام ينهضون إلى فتام

فقام اليه فقتله فرفع ذلك الى عمر فاهدر دمه ولم يطالب فلجواب أن ذلك ثبت عنده باقرار الولي ، وان لم تكن بينة فادعى علم الولي بذلك فالقول قول الولي مع يمينه

(فصل) ولو قتل رجل رجلاً وادعى انه قد هجم منزلي فلم يمكنني دفعه الا بالقتل لم يقبل قوله الا ببينة وعليه القود سواء كان المقتول يعرف بسرقة او عيادة او لا يعرف بذلك ، فان شهدت البينة أنهم رأوا هذا مقبلاً الى هذا بالسلاح المشهور فضر به هذا فقد هدر دمه وان شهدوا أنهم رأوه داخل داره ولم يذكروا سلاحاً او ذكروا سلاحاً غير مشهور لم يسقط القود بذلك لانه قد يدخل لحاجة ومجرد الدخول المشهود به لا يوجب اهدار دمه ، وان تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما اني جرحته دفعا من نفسي حلف كل واحد منهما على ابطال دعوى صاحبه وعليه ضمان ما جرحه لان كل واحد منهما مدع على الآخر ما ينكره والاصل عدمه

(فصل) ولو عض رجل يد آخر فله جندبها من فيه فان جندبها فوقعت ثنايا العاض فلا ضمان فيها ، وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وروى سعيد بن هشيم عن محمد بن عبد الله ان رجلاً عض رجلاً فانزع يده من فيه فسقط بعض اسنان العاض فاختصما الى شريح فقال شريح انزع يدك من في السبع وأبطل اسنانه ، وحكي عن مالك وابن ابي ليلى عليه الضمان لقول النبي ﷺ « في السن خمس من الابل »

ولنا ما روى يعلى بن أمية قال كان لي أجير فقاتل انساناً فعض أحدهما يد الآخر قال فانزع

في حق الحر وهذا مذهب الشافعي فلا يزداد العبد على تسعة عشر سوطاً ولا الحر على تسعة وثلاثين وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف ادنى الحدود ثمانون فلا يزداد في التعزير على تسعة وسبعين ويحتمل كلام أحمد والخرقي ان لا يبلغ بكل جنابة حداً مشروعاً في جنسها ويجوز ان يزيد على حد غير جنسها ، فعلى هذا ما كان سببه الوطء جاز ان يجلد مائة الاسوطا لينقص عن حد الزنا وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ به ادنى الحدود لما ذكرنا من حديث النعمان بن بشير في الذي وطئ جارية امرأته باذنها انه يجلد

المعضوض يده من في العاض فانزع احدى ثنيتيه فأتى النبي ﷺ فاهدر ثنيتيه فحسبت أنه قال قال النبي ﷺ « أفيدع يده في فيك تقضمها قضم الفحل؟ » متفق عليه ولانه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه فلم يضمن كما لو صال عليه فلم يمكنه دفعه الا بقطع عضوه ، وحديثهم يدل على دية السن اذا قلع ظلماً وهذه لم تقلع ظلماً وسواء كان المعضوض ظالماً أو مظلوما لان العض محرم ، إلا أن يكون العض مباحاً مثل أن يمسكه في موضع يتضرر بامساكه أو يعرض يده ونحو ذلك مما لا يقدر على التخلص من ضرره إلا بعضه فيعضه فما سقط من أسنانه ضمنه لانه عاد والعض مباح ولذلك لو عض أحدهما يد الآخر ولم يمكن المعضوض تخليص يده إلا بعضه فله عضه ويضمن الظالم منها ما تلف من المظلوم وما تلف من الظالم هدر ، وكذلك الحكم فيما اذا عضه في غير يده أو عمل به عملاً غير العض أفضى إلى تلف شيء من الفاعل لم يضمنه ، وقد روى محمد بن عبدالله أن غلاماً أخذ قمحاً من أقمار الزياتين فأدخله بين فخذي رجل ونفخ فيه فذعر الرجل من ذلك وخبط برجله فوقع على الغلام فكسر بعض أسنانه فاختمصموا الى شريح فقتل شريح لأعقل الكلب الهرار ، قال القاضي يخلص المعضوض يده بأسهل ما يمكن فان أمكنه فك لحية بيده الاخرى فعل وان لم يمكنه لكمه في فكه فان لم يمكنه جذب يده من فيه فان لم يخلص فله أن يعصر خصيتيه فان لم يمكنه فله أن يبيع بطنه وان أتى على نفسه ، والصحيح أن هذا الترتيب غير معتبر . وله أن يجذب يده من فيه أولاً ، لأن النبي ﷺ لم يستفضل ولانه لا يلزمه ترك يده في فم العاض حتى يتحيل بهذه الاشياء المذكورة ولان جذب يده مجرد تخليص ليدته وما حصل من سقوط الاسنان حصل ضرورة التخلص الجائر ولكم فكه جنائياً غير التخليص وربما تضمنت التخليص وربما أتلفت الاسنان التي لم يحصل العض بها وكانت البداءة بجذب يده اولى ، وينبغي أنه متى أمكنه جذب يده فعدل الى لكم فكه فأتلف سنأ ضمنه لا يمكن التخلص بما هو اولى منه .

(فصل) ومن اطلع في بيت انسان من ثقب او شق باب او نحوه فرماه صاحب البيت بحصاة أو طعنه بعود فقلع عينه لم يضمنها ، وبه قول الشافعي وقول ابو حنيفة يضمنها لانه لو دخل منزله ونظر فيه او نال من امرأته مادون الفرج لم يجز قلع عينه فمجرد النظر أولى .

ولنا ما روى ابو هريرة ان رسول الله ﷺ قال « لو ان امرأاً اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة فقتلت عينه لم يكن عليك جناح » وعن سهل بن سعد أن رجلاً اطلع في حجر من باب النبي ﷺ ورسول الله ﷺ يحك رأسه بمدرى في يده فقتل رسول الله ﷺ « لو علمت أنك تنظرني

مائة وهذا تعزيز لانه في حق المحصن انما هو الرجم ، وعن سعيد بن المسيب عن عمر في امه بين رجلين وطئها احدهما يجادل الحد الاسوطاً واحداً رواه الاثرم ، واحتج به أحمد قال القاضي هذا عندي من نص أحمد لا يقتضي اختلافاً في التعزير بل المذهب انه لا يزداد على عشر جلدات اتباعاً للآثر الا في وطء

لطمت أو لطعت بها في عينك متفق عليهما ، ويفارق ما قاسوا عليه لأن من دخل المنزل يعلم به فيستتر منه بخلاف الناظر من ثقب فانه يرى من غير علم به ثم الخبر أولى من القياس وظاهر كلام أحمد انه لا يعتبر في هذا أنه لا يمكنه دفعه الا بذلك لظاهر الخبر وقال ابن حامد يدفعه بأسهل ما يمكنه دفعه به فيقول له أولاً انصرف فان لم يفعل أشار اليه يوهمه انه يحذفه فان لم ينصرف فله حذفه حينئذ واتباع السنة أولى (فصل) فأما ان ترك الاطلاع ومضى لم يحجز رمية ، لان النبي ﷺ لم يطعن الذي اطلع ثم انصرف ولانه ترك الجنابة فأشبهه من عض ثم ترك العض لم يحجز قلع أسنانه وسواء كان المطاع منه صغيراً كثقب أو شق أو واسعاً كثقب كبير وذكر بعض أصحابنا ان الباب المفتوح كذلك والأولى أنه لا يجوز حذف من نظر من باب مفتوح لان التفريط من تارك الباب مفتوحاً والظاهر أن من ترك بابه مفتوحاً أنه يستتر لعلمه أن الناس ينظرون منه ويعلم بالناظر فيه والواقف عليه فلم يحجز رمية كداخل الدار، وان اطلع فرماه صاحب الدار فقال المطاع ما تعمدت الاطلاع لم يضمنه على ظاهر كلام أحمد ، لان الاطلاع قد وجد والرامي لا يعلم ما في قلبه وعلى قول ابن حامد يضمه لانه لم يدفعه بما هو أسهل وكذلك لو قال لم أر شيئاً حين اطلعت ، وان كان المطلع أعمى لم يحجز رمية لانه لا يرى شيئاً ولو كان انسان عرياناً في طريق لم يكن له رمي من نظر اليه لانه المفرط ، وان كان المطلع في الدار من محارم النساء اللائي فيها فقال بعض أصحابنا ليس لصاحب الدار رمية الا أن يكن متجردات فيصرن كالاجانب وظاهر الخبر ان لصاحب الدار رمية سواء كان فيها نساء أو لم يكن لانه لم يذكر أنه كان في الدار التي اطلع فيها على النبي ﷺ نساء وقوله « لو أن امرأ اطلع عليك بغير اذن فحذفه » عام في الدار التي فيها نساء وغيرها (فصل) وليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله ابتداءً فان رماه بحجر يقتله او حديدة ثقيلة ضمته بالقصاص لانه انما له ما يقع به العين المبصرة التي حصل الأذى منها دون ما يتعدى الى غيرها فان لم يندفع المطاع برمية بالشئ اليسير جاز رمية باكثر منه حتى يأتي ذلك على نفسه وسواء كان الناظر في الطريق او ملك نفسه او غير ذلك

﴿مسئلة﴾ قال (وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع فهو مضمون على أهلها وما أفسدت من ذلك نهارة لم يضمه)

يعني إذا لم تكن يد أحد عليها فان كان صاحبها معها او غيره فعلى من يده عليها ضمان ما أتلفته من نفس او مال ونذكر ذلك في المسئلة التي تلي هذه ، وان لم تكن يد أحد عليها فعلى مالكها ضمان

جارية امرأته لحديث النعمان وفي الجارية المشتركة لحديث عمر وما عداهما يبقى على العموم لحديث أبي بردة وهذا قول حسن ، اذا ثبت تقدراً كثره فليس اقله مقدراً لانه لو يقدر لكان حداً ولان النبي ﷺ قدراً كثره ولم يقدر اقله فيرجع فيه الى اجتهاد الامام أو الخاكيم فيما يراه وما يقتضيه

ما أفسدته من الزرع ليلا دون النهار وهذا قول مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز فقال الليث يضمن مالكها ما أفسدته ليلا ونهاراً بأقل الأمرين من قيمتها أو قدر ما أتلفتته كالعبدا إذا جنى وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه بحال لقول النبي ﷺ «العجماء جرحها جبار» يعني هدرها ولائها أفسدت وليست يده عليها فلم يلزمه الضمان كما لو كان نهاراً أو كما لو أتلفت غير الزرع

ولنا ما روى مالك عن الزهري عن حزام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله ﷺ : أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم. قال ابن عبد البر إن كان هذا مرسلًا فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول، ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي وحفظها ليلا وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً دون الليل فإذا ذهبت ليلا كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ، وإن أتلفت نهاراً كان التفريط من أهل الزرع فكان عليهم، وقد فرق النبي ﷺ بينهما وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته، وأما غير الزرع فلا يضمن لأن البهيمة لا تتلف ذلك عادة فلا يحتاج إلى حفظها بخلاف الزرع

(فصل) قال بعض أصحابنا إنما يضمن مالكها ما أتلفتته ليلا إذا كان التفريط منه بإرسالها ليلا أو إرسالها نهاراً ولم يضمنها ليلا أو ضمها بحيث يمكنها الخروج، أما إذا ضمنها فأخرجها غيره بغير إذنه أو فتح عليها بابها فالضمان على مخرجها أو فاتح بابها لأنه المتلف. قال القاضي هذه المسئلة عندي محمولة على موضع فيه مزارع ومراعي. أما القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلا بين قراحين كساقية وطريق وطرف زرع فليس لصاحبها إرسالها بغير حافظ عن الزرع فإن فعله فعليه الضمان لتفريطه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي

(فصل) وإن أتلفت البهيمة غير الزرع لم يضمن مالكها ما أتلفتته ليلا كان أو نهاراً. ما لم تكن يده عليها، وحكي عن شريح أنه قضى في شاة وقعت في غزل حائك ليلا بالضمان على صاحبها وقرأ شريح (إذ نفشت فيه غنم القوم) قال والنفس لا يكون إلا بالليل وعن الثوري يضمن وإن كان نهاراً لأنه مفرط بإرسالها

ولنا قول النبي ﷺ «العجماء جرحها جبار» متفق عليه أي هدر، وأما الآية فإن النفس هو الرعي بالليل، فكان هذا في الحرث الذي تفسده البهائم طبعاً بالرعي وتدعوها نفسها إلى أكله بخلاف غيره فلا يصح قياس غيره عليه

حال الشخص وقال مالك يجوز أن يزداد التعزير على الحد إذا رأى الإمام لما روي أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ عمر رضي الله عنه فضر به مائة وحبس به مائة فضر به مائة أخرى فكلّم فيه بن بعد فضر به مائة ونفاه، وروى أحمد بإسناده

(فصل) ومن اقتنى كلباً عقوراً فأطلقه فعقر انساناً او دابة ليلاً او نهاراً اذ خرق ثوب انسان فعلى صاحبه ضمان ما أتلفه لانه مفطر باقتنائه إلا أن يدخل انسان داره بغير إذنه فلا ضمان فيه لانه متعدد بالدخول متسبب بعدوانه الى عقر الكلب له وان دخل باذن المالك فعليه ضمانه لانه تسبب الى اتلافه ، وان أتلف الكلب بغير العقر مثل ان ولغ في اناء انسان او بال لم يضمه مقتنيه لان هذا لا يختص به الكلب العقور قل القاضي وان اقتنى سنوراً يأكل أفراس الناس ضمن ما أتلفه كما يضم ما أتلفه الكلب العقور ، ولا فرق بين الليل والنهار وان لم يكن له عادة بذلك لم يضم من صاحبه جنائته كالكلب اذ لم يكن عقوراً ولو ان الكلب العقور او السنور حصل عند انسان من غير اقتنائه ولا اختياره فافسد لم يضمه لانه لم يحصل الاتلاف بسببه

(فصل) وان اقتنى حماماً او غيره من الطير فأرسله نهاراً فلقط حياً لم يضمه لانه كالبهيمة والعادة ارساله

﴿مسئلة﴾ قال (وما جنت الدابة يدها ضمن راكبها ما أصابت من نفس أو جرح أو مال وكذلك ان قادهما أو ساقها)

وهذا قول شريح وابي حنيفة والشافعي وقال مالك لا ضمان عليه لقول النبي ﷺ «العجماء جرحها جبار» ولانه جنائية بهيمة فلم يضمها كما لو لم تكن يده عليها ولنا قول النبي ﷺ «الرجل جبار» رواه سعيد باسناده عن هزيل بن شرحبيل عن النبي ﷺ وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ وتخصيص الرجل بكونه جباراً دليل على وجوب الضمان في جنائية غيرها ولانه يمكنه حفظها عن الجنائية اذا كان راكبها او يده عليها بخلاف من لا يد له عليها وحديثه محمول على من لا يد له عليها

﴿مسئلة﴾ قال (وما جنت برجلها فلا ضمان عليه)

وبهذا قول أبو حنيفة ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يضمها وهو قول شريح والشافعي لانه من جنائية بهيمة يده عليها فيضمها كجنائية يده

ولنا قول النبي ﷺ «الرجل جبار» ولانه لا يمكنه حفظ رجليها عن الجنائية فلم يضمها كما لو لم تكن يده عليها ، فأما ان كانت جنائتها بفعله مثل ان كبجها بلجامها أو ضربها في وجهها ونحو ذلك ضمن جنائية رجليها لانه السبب في جنائتها فكان ضمانها عليه ، ولو كان السبب في جنائتها غيره

ان علياً أتى بالنجاشي قد شرب خمرأ في رمضان فضربه ثمانين الحد وعشرين سوطاً لفطره في رمضان وروي ان ابا الاسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتي بسارق قد كان جمع المتاع في البيت ولم يخرج فقتل أبو الاسود اعجمي المسكين فضربه خمسة وعشرين سوطاً وخلي سبيله

مثل أن نخسبها أو نفرها فالضمان على من فعل ذلك دون راكبها وسائقها وقائدها لان ذلك هو السبب في جنائيتها

(فصل) فان كان على الدابة راكبان فالضمان على الاول منهما لانه المتصرف فيها القادر على كفها الا أن يكون الاول منهما صغيراً أو مريضاً أو نحوها ويكون الثاني المتولي لتدبيرها فيكون الضمان عليه، وان كان مع الدابة قائد وسائق فالضمان عليهما لان كل واحد لو انفرد ضمن فاذا اجتمعا ضمنا، وان كان معهما او مع أحدهما راكب ففيه وجهان (أحدهما) الضمان عليهما جميعاً لذلك (والثاني) على الراكب لانه أقوى يداً وتصرفاً ويحتمل ان يكون على القائد لانه لاحكم للراكب مع القائد (فصل) والجلل المقذور على الجمل الذي عليه راكب يضمن جنائيته لانه في حكم القائد فأما الجمل المقذور على الجمل الثاني فينبغي ان لا تضمن جنائيته الا ان يكون له سائق لان الراكب الاول لا يمكنه حفظه عن الجنائية ولو كان مع الدابة ولدها لم تضمن جنائيته لانه لا يمكنه حفظه

(فصل) وان وقفت الدابة في طريق ضيق ضمن ما جنت بيد او رجل او فم لانه متعدد بوقفها فيه وان كان الطريق واسعاً ففيه روايتان

(أحدهما) يضمن وهو مذهب الشافعي لان انتفاعه بالطريق مشروط بالسلامة وكذلك لو ترك في الطريق طينا فزلق به انسان ضمنه

(والثانية) لا يضمن لانه متعدد بوقفها في الطريق الواسع فلم يضمن كما لو وقفها في موات وفارق الطين لانه متعدد بتركه في الطريق

﴿مسئلة﴾ قل (واذا اصطدم النارسان فمات الدابان ضمن كل واحد منهما قيمة دابة الآخر)

وجاءته ان على كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر من نفس او دابة او مال سواء كانت الدابتان فرسين او بغلين او حمارين او جمالين او كان أحدهما فرساً والآخر غيره سواء كانا متبليين او مدبرين، وبهذا قال ابو حنيفة وصاحباہ واسحاق وقال مالك والشافعي على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر لان اتلف حصل بفعاهما فكان الضمان منقسماً عليهما كما لو جرح انسان نفسه وجرحه غيره فمات منهما

ولنا ان كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وانما هو قربها الى محل الجنائية فلزم الآخر

ولنا حديث أبي بردة وهو صحيح متفق عليه وروى الشالنجي بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين» ولان العقوبة على قدر الاجرام والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز ان يبلغ في اهون الامرين عقوبة اعظمها وما قالوه يفضي الى ان

ضمانها كما لو كانت واقفة بخلاف الجراحة . اذا ثبت هذا فان قيمة الدابتين ان تساوتا تقاسما وسقطتا وان كانت احدهما أكثر من الاخرى فلصاحبها الزيادة وان ماتت احدى الدابتين فعلى الآخر قيمتها وان نقصت فعليه نقصها

(فصل) فان كان أحدهما يسير بين يدي الآخر فأدركه الثاني فصدمه فماتت الدابتان أو أحدهما فالضمان على اللاحق لانه الصادم والآخر مصدوم فهو بمنزلة الواقف

﴿مسئلة﴾ قال (وان كان أحدهما يسير والآخر واقفا فعلى السائر قيمة دابة الواقف)

نص أحمد على هذا لان السائر هو الصادم المتلف فكان الضمان عليه وان مات هو أو دابته فهو هدر لانه اتلف نفسه ودابته ، وان انحرف الواقف فصادت الصدمة انحرافه فهما كالسائر لان التلف حصل من فعلهما وان كان الواقف متعديا بوقوفه مثل ان يقف في طريق ضيق فالضمان عليه دون السائر لان التلف حصل بتعديه فكان الضمان عليه كما لو وضع حجراً في الطريق أو جلس في طريق ضيق فعثر به انسان .

﴿مسئلة﴾ قال (وان تصادم نفسان بمشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دابة الآخر)

روي هذا عن علي رضي الله عنه والخلاف ههنا في الضمان كالخلاف فيما اذا اصطدم الفارسان إلا انه لا تقاص ههنا في الضمان لانه على غير من له الحق لكون الضمان على عاقلة كل واحد منهما وان اتفق ان يكون الضمان على من له الحق مثل أن تكون العاقلة هي الوارثة أو يكون الضمان على المتصادمين تقاسما ، ولا يجب القصاص سواء كان اصطدامهما عمداً أو خطأ لان الصدمة لا تقتل غالباً فقتل الحاصل بها مع العمد عمد الخطأ ، ولا فرق بين البصيرين والاعميين والبصير والاعمى ، فان كانتا امرأتين حاملتين فهما كالرجلين فان أسقطت كل واحدة منهما جنيماً فعلى كل واحدة نصف ضمان جنيهاً ونصف ضمان جنين صاحبها لانهما اشتركتا في قتله وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب واحدة لقتل صاحبها واثنان لمشاركتها في الجنين ، وإن أسقطت احدهما دون الاخرى اشتركتا في ضمانه وعلى كل واحدة عتق رقبتين ، وإن أسقطتا معاً ولم تمت المرأتان ففي مال كل واحدة ضمان نصف الجنينين بغرة اذا سقطا

من قبل امرأة حراما يضرب أكثر من حد الزنا وهذا غير جائز لان الزنا مع عظمه وخشاه لا يجوز ان يزداد على حده فما دونه أولى ، فاما حديث معن فاعله كانت له ذنوب كثيرة فادب على جميعها أو تكرره منه الاخذ او كان ذنبه مشتملا على جنائيات (أحدها) تزويره (واثناني) أخذه لمال بيت المال بغير حقه (والثالث) فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا ، واما حديث النجاشي فان عليا ضربه الحد لشربه ثم عززه عشرين لفظاره فلم يبالغ بهزيره حداً وقد ذهب احمد الى هذا ورأى ان من

ميتين وعتق رقبتين ، وإن اصطدم راكب ومش فهو كما لو كانا ماشيين وإن اصطدم راكباً فماتا فهو كما لو كانا ماشيين

(فصل) وإن اصطدم عبدان فماتا هدرت قيمتهما لأن قيمة كل واحد منهما تعلقت برقبة الآخر فسقطت بتلفه ، وإن مات أحدهما تعلقت قيمته برقبة الحي فإن هلك قبل استيفاء القيمة سقطت لفوات محلها ، وإن تصادم حر وعبد فماتا تعلقت دية الحر برقبة العبد ثم انتقلت إلى قيمة العبد ووجب قيمة العبد في تركه الحر فيقتاصان ، فإن كانت دية الحر أكثر من قيمة العبد سقطت الزيادة لأنها لا تتعلق لها ، وإن كانت قيمة العبد أكثر أخذ الفضل من تركه الجاني وفي مال الحر عتق رقبة ولا شيء على العبد لأن تدهيره بالصوم فيفوت بفواته ، وإن مات العبد وحده فقيمته في ذمة الحر لأن العاقلة لا تحمل العبد ، وإن مات الحر وحده تعلقت دية برقبة العبد وعليه صيام شهرين متتابعين وإن مات العبد قبل استيفاء الدية سقطت ، وإن قتله أجنبي فعليه قيمته ويتحول ما كان متعلقاً برقبته إلى قيمته لأنها بدله وقائمة مقامه وتستوفى ممن وجبت عليه

(مسئلة) قال (وإذا وقعت السفينة المنحدرة على المصاعدة فغرقتا فملى المنحدرة قيمة السفينة المصاعدة أو أورش ما نصت إن أخرجت إلا أن يكون قيم المنحدرة غلبته الريح فلم يتدر على ضبطها)

وجملته أن السفينتين إذا اصطدمتا لم تخلوا من حالين (أحدهما) أن تكونا متاويتين كالنتين في بحر أو ماء واقف أو كانت أحدهما منحدرة والآخرى مصاعدة فبدأ بما إذا كانت أحدهما منحدرة والآخرى مصاعدة لأنها مسئلة الكتاب ولا يخلو من حالين

(أحدهما) أن يكون القيم بها مفرطاً بأن يكون قادراً على ضبطها أو ردها عن الأخرى فلم يفعل أو أمكنه أن يعدلها إلى ناحية أخرى فلم يفعل أو لم يكمل آلتها من الحبال والرجال وغيرها فعلى المنحدر ضمان المصاعدة لأنها تنحط عليها من علو فيكون ذلك سبباً لغرقها فتنزّل المنحدرة بمنزلة السائر والمصاعدة بمنزلة الواقف ، وإن غرقتا جميعاً فلا شيء على المصعد وعلى المنحدر قيمة المصعد أو أورش

شرب الخمر في رمضان يحد ثم يعزر لجنايته من وجهين والذي يدل على صحة ما ذكرناه ماروي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى أن لا يباغ بنكال أكثر من عشرين سوطاً

(فصل) والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ولأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالاتلاف وإن رأى الإمام العفو عنه جاز

مانقصت إن لم تتلف كلها إلا أن يكون التفريط من المصعد بان يمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فيكون الضمان على المصعد لانه المفرط ، وإن لم يكن من واحد منها تفريط لكان هاجت ربح أو كان الماء شديد الجرية فلم يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه لانه لا يدخل في وسعه ضبطها ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها

(الحال الثاني) أن يكونا متساويتين فان كان القيمان مفرطين ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر بما فيها من نفس ومال كما قلنا في الفارسين يصطدمان ، وإن لم يكن مفرطين فلا ضمان عليهما وللشافعي في حال عدم التفريط قولان (أحدهما) عليهما الضمان لانهما في أيديهما فلزمهما الضمان كما لو اصطدم الفارسان لغلبة الفرسين لهما

ولنا ان الملاحين لا يسيران السفينتين بفعلهما ولا يمكنهما ضبطهما في الغالب ولا الاحتراز من ذلك فأشبه ما لو نزلت صاعقة أحرقت السفينة وبخالف الفرسين فانه ممكن ضبطهما والاحتراز من طردهما وإن كان أحدهما مفرطاً وحده فعليه الضمان وحده فان اختلفا في تفريط القيم فلقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم التفريط وهو أمين فهو كالمودع وعند الشافعي أنهما اذا كانا مفرطين فعلى كل واحد من القيمين ضمان نصف سفينته ونصف سفينة صاحبه كقوله في اصطدام الفارسين على ماضى

(فصل) فان كان القيمان مالكين للسفينتين بما فيهما تقاصاً وأخذ ذو الفضل فضله وإن كانا أجيرين ضمنا ولا تقاص ههنا لان من يجب له غير من يجب عليه ، وإن كان في السفينتين أحرار فهل كوا وكانا قد تعمد المصادمة وذلك مما يقتل غالباً فعليهما القصاص ، وإن كانوا عبيداً فلا ضمان على القيمين اذا كانا حرين وإن لم يتعمدا المصادمة أو كان ذلك مما لا يقتل غالباً وجبت دية الأحرار على عاقلة القيمين وقيمة العبيد في أموالهما وإن كان القيمان عبيدين تعلق الضمان بقربتهم فان تلغا جميعاً سقط الضمان واما مع عدم التفريط فلا ضمان على أحد ، وإن كان في السفينتين ودائع ومضاربات لم تضمن لان الامين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان . وإن كانت السفينتان باجرة فهما أمانة أيضاً لا ضمان فيهما وإن كان فيهما مال يحملانه باجرة إلى بلد آخر فلا ضمان لان الهلاك بامر غير مستطاع

[فصل] وان كانت احدى السفينتين قائمة والاخرى سائرة فلا ضمان على الواقفة ، وعلى السائرة ضمان الواقفة ان كان مفرطاً ولا ضمان عليه ان لم يفرط على ما قدمنا

(فصل) وانتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب اذا رآه الامام وبه قال مالك وابو حنيفة وقال الشافعي ليس بواجب لان رجلاً جاء النبي ﷺ فقال « اني لقيت امرأة فاصبت منها مادون أن أطأها فقال « أصليت معنا ؟ » قال نعم فتلى عليه (ان الحسنات يذهبن السيئات) وقال في الانصار « اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئتهم » وقال رجل للنبي ﷺ في حكم حكم به للزبير : أن كان ابن عمك ؟ فغضب النبي ﷺ فلم يعززه على مقالته وقال له رجل : ان هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله

(فصل) وان خيف على السفينة الغرق فألقى بعض الركبان متاعه لتخف وتسلم من الغرق لم يضمنه أحد لانه أتلّف متاع نفسه باختياره لصالحه وصلاحيه غيره ، وان ألقى متاع غيره بغير أمره ضمنه وحده . وان قال لغيره ألقى متاعك فقبل منه لم يضمنه له لانه لم يلتزم ضمانه . وان قال ألقه وأنا ضامن له أو وعلي قيمته لزمه ضمانه له لانه أتلّف ماله بعوض لمصلحة فوجب له العوض على من التزمه كما لو قل أعتق عبدك وعلي ثمنه ، وان قل ألقه وعلي وعلى ركبان السفينة ضمانه فألقاه ففيه وجهان :

(أحدهما) يلزمه ضمانه وحده وهذا نص الشافعي وهو الذي ذكره أبو بكر لانه التزم ضمانه جميعه فلزمه ما التزمه ، وقال القاضي ان كان ضمان اشتاك مثل أن يقول نحن نضمن لك أو قال على كل واحد منا ضمان قسطه أو ربع متاعك لم يلزمه إلا ما يخصه من الضمان وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لانه لم يضمن الا حصته وانما اخبر عن الباقيين بال ضمان فسكتوا وسكتهم ليس ب ضمان ، وإن التزم ضمان الجميع وأخبر عن كل واحد منهم بمثل ذلك لزمه ضمان الكل وإن قال ألقه على أن اضمنه لك أنا وركبان السفينة فقد اذنوا لي في ذلك فألقاه ثم أنكروا الاذن فهو ضامن ل جميعه . وإن قال ألقى متاعي وتضمنه لي ؟ فقال نعم فالقاء ضمنه له . وان قال ألقى متاعك وعلي ضمان نصفه وعلي أخي ضمان ما بقي فالقاء فعليه ضمان النصف وحده ولا شيء على الآخر لانه لم يضمن

(فصل) وإذا خرق سفينة فغرقت بما فيها وكان عمداً وهو مما يغرقها غالباً ويهلك من فيها لكونهم في اللجة أو اعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص ان قتل من يجب القصاص بقتله وعليه ضمان السفينة بما فيها من مال ونفس وان كان خطأ فعليه ضمان العبيد ودية الاحرار على عاقبته وإن كان عمداً خطأ مثل ان يأخذ السفينة ليصلح موضعاً فقتل لوحاً أو يصلح مساراً فنقب موضعاً فهذا عمداً الخطأ وذكره القاضي وهو مذهب الشافعي والصحيح ان هذا خطأ محض لانه قصد فعلاً مباحاً فأفضى الى التلف لما لم يردده فاشبهه بالورمى صيداً فأصاب آدمياً ولكن ان قصد قلع اللوح في موضع الغالب أنه لا يتلفها فأتلّفها فهو عمداً الخطأ وفيه ما فيه والله اعلم

ولنا ان ما كان من التعزير منصوباً عليه كوطء جارية امرأته وجارية مشتركة فيجب امتثال الامر فيه ، وما لم يكن منصوباً عليه اذ رأى الامام المصاحبة فيه أو علم انه لا ينتزج الا به وجب فانه زجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحده ، وان رأى الامام العفو عنه جاز لما ذكرنا من النصوص والله أعلم وان كان التعزير لحق آدمي فطلبه لزم اجابته كسائر حقوق الآدميين

﴿مسئلة﴾ (وان استمنى بيده لغير حاجة عزز) لانه معصية وان فعله خوفاً من الزنا فلا شيء عليه لانه لو فعل ذلك خوفاً على بدنه لم يلزمه شيء ففعله خوفاً على دينه أولى

كتاب الجهاد

روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « انتدب الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه الاجهاد في سبيل وإيمان بي وتصديق برسولي فهو علي ضامن ان أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلاً مانالاً من أجر أو غنيمة » متفق عليه ولمسلم « مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم » وعن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « لغدوة في سبيل الله أو روحه خير من الدنيا وما فيها » رواه البخاري

﴿مسئلة﴾ قال (والجهاد فرض على الكفاية إذا قام به قوم سقط عن الباين)

معنى فرض الكفاية الذي إن لم يقيم به من يكفي أتم الناس كلهم ، وإن قام به من يكفي سقط عن سائر الناس فالخطاب في ابتداءه يتناول الجميع كفرض الاعيان ثم يختلفان في ان فرض الكفاية يسقط بفعل بعض الناس له ، وفرض الاعيان لا يسقط عن أحد بفعل غيره . والجهاد من فروض الاعيان لقول الله تعالى (انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله) ثم قال (لا تنفروا يعذبكم عذاباً أليماً) وقوله سبحانه (كتب عليكم القتال) وروى أبو هريرة رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال « من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق »

كتاب الجهاد

روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « انتدب الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه إلا جهاد في سبيل وإيمان بي وتصديق برسولي فهو علي ضامن أن أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلاً مانالاً من أجر أو غنيمة » متفق عليه ولمسلم « مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم » وعن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « لغدوة أو روحه في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها » رواه البخاري

﴿مسئلة﴾ (وهو فرض كفاية إذا قام به قوم سقط عن الباين)

معنى فرض الكفاية الذي إذا قام به من يكفي سقط عن سائر الناس وإن لم يقيم به من يكفي أتم الناس كلهم فالخطاب في ابتداءه يتناول الجميع كفرض الاعيان ثم يختلفان في ان فرض الكفاية يسقط بفعل البعض وفرض الاعيان لا يسقط عن أحد بفعل غيره ، والجهاد من فروض الكفايات في قول عوام أهل العلم ، وحكي عن ابن المسيب انه فرض عين لقوله تعالى (انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله — ثم قال — لا تنفروا يعذبكم عذاباً أليماً) وقال سبحانه (كتب

ولنا قول الله تعالى (لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى) وهذا يدل على أن القاعدين غير آثمين مع جهاد غيرهم ، وقال الله تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا) ولأن رسول الله ﷺ كان يبعث السرايا و يقيم هو وسائر أصحابه فاما الآية التي احتجوا بها فقد قال ابن عباس نسخها قوله تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة) رواه الأثرم وأبو داود ويحتمل أنه أراد حين استنفرهم النبي ﷺ إلى غزوة تبوك وكانت إجابتهم إلى ذلك، واجبة عليهم ولذلك هجر النبي ﷺ كعب بن مالك وأصحابه الذين خلفوا حتى تاب الله عليهم بعد ذلك، وكذلك يجب على من استنفره الإمام لقول النبي ﷺ « وإذا استنفرتم فانفروا » متفق عليه. ومعنى الكفاية في الجهاد أن ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم إما أن يكونوا جنداً لهم دواوين من أجل ذلك أو يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعاً بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنفعة بهم ويكون في الثغور من يدفع العدو عنها ويبعث في كل سنة جيش يغيرون على العدو في بلادهم.

(فصل) ويتعين الجهاد في ثلاثة مواضع

(أحدها) إذا التقى الزحمان وتقابل الصفان حرم على من حضر الانصراف وتعين عليه المقام لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا لله كثيراً - وقوله - واعبروا إن الله مع

عليكم القتال) وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق » رواه أبو داود

ولنا قول الله تعالى (لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم ، فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة ، وكلا وعد الله الحسنى) وهذا يدل على أن القاعدين غير آثمين مع جهاد غيرهم ، وقال تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة) ولأن رسول الله ﷺ كان يبعث السرايا و يقيم هو وأصحابه . فأما الآية التي احتجوا بها فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما نسخها قوله تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة) رواه الأثرم وأبو داود . ويحتمل أنه أراد حين استنفرهم النبي ﷺ إلى غزوة تبوك وكانت إجابتهم إلى ذلك واجبة عليهم ولذلك هجر النبي ﷺ كعب بن مالك وأصحابه الذين خلفوا حتى تاب الله عليهم ، وكذلك يجب على من استنفره الإمام لقول النبي ﷺ « وإذا استنفرتم فانفروا » متفق عليه

ومعنى الكفاية في الجهاد أن ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم إما أن يكونوا جنداً لهم دواوين من أجل ذلك أو يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعاً بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنفعة بهم ويكون في الثغور من يدفع العدو عنها ويبعث في كل سنة جيش يغيرون على العدو

الصابرين) وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفاً لقتالاً أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله)

(الثاني) إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ودفنهم

(الثالث) إذا استنفر الإمام قوما لزمهم النفير معه لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ما لكم

إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم إلى الأرض؟) الآية والتي بعدها ، وقال النبي ﷺ « إذا استنفرتم فانفروا »

(فصل) ويشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط: الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية والسلامة

من الضرر ووجود النفقة ، فأما الاسلام والبلوغ والعقل فهي شروط لوجوب سائر الفروع ولأن الكافر غير مأمون في الجهاد والمجنون لا يتأتى منه الجهاد والصبي ضعيف البنية ، وقد روى ابن عمر قال عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة متفق عليه ، وأما الحرية فتشترط لما روي أن النبي ﷺ كان يبايع الحر على الاسلام والجهاد ويبايع العبد على الاسلام دون الجهاد ولأن الجهاد عبادة تتعلق بقطع مسافة فلم تجب على العبد كالحج ، وأما الذكورية فتشترط لما روت عائشة قالت قلت يا رسول الله هل على النساء جهاد؟ فقال « جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة » ولأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها ، ولذلك لا يسهم لها ولا يجب على خنثى

﴿مسئلة﴾ (ولا يجب إلا على ذكر حر مكلف مستطيع وهو الصحيح الواجد لزاده وما يحمله إذا كان بعيداً)

يشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط: الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية والسلامة من الضرر ووجود النفقة ، فأما الاسلام والبلوغ والعقل فهي شروط لوجوب سائر الفروع ، ولأن الكافر غير مأمون في الجهاد ، والمجنون لا يتأتى منه الجهاد ، والصبي ضعيف البنية ، وقد روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة . متفق عليه ، وأما الحرية فتشترط لما روي أن النبي ﷺ كان يبايع الحر على الاسلام والجهاد ويبايع العبد على الاسلام دون الجهاد ، ولأن الجهاد عبادة تتعلق بقطع مسافة فلم تجب على العبد كالحج ، وأما الذكورية فتشترط لما روت عائشة رضي الله عنها قالت قلت يا رسول الله هل على النساء جهاد؟ فقال « جهاد لا قتال فيه ، الحج والعمرة » ولأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها ، ولذلك لا يسهم لها ، ولا يجب على خنثى مشكل لانه لا يعلم كونه ذكراً فلا يجب عليه مع الشك في شرطه ، وأما السلامة من الضرر فعنناه السلامة من العمى والعرج والمرض وذلك شرط لقول الله سبحانه (ليس على الأعْمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج) ولأن هذه الأعذار يمنعها من الجهاد ، فاما العمى فعروف ، وأما العرج فالمانع منه هو الفاحش الذي يمنع المشي الجيد

مشكل لانه لا يعلم كونه ذكراً فلا يجب مع الشك في شرطه ، وأما السلامة من الضرر فمعناه السلامة من العمى والعرج والمرض وهو شرط لقول الله تعالى (ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج) ولان هذه الأعذار تمنعه من الجهاد ، فأما العمى فمعروف ، وأما العرج فلما منع منه هو الفاحش الذي يمنع المشي الجيد والركوب كالزمانة ونحوها ، وأما اليسير الذي يتمكن معه من الركوب والمشى وانما يتعذر عليه شدة العدو فلا يمنع وجوب الجهاد لانه ممكن منه فشابهه الأعور ، وكذلك المرض المانع هو الشديد فأما اليسير منه الذي لا يمنع امكان الجهاد كوجع الضرس والصداع الخفيف فلا يمنع الوجوب لانه لا يتعذر معه الجهاد فهو كالعور ، وأما وجود النفقة فيشترط لقول الله تعالى (ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله) ولان الجهاد لا يمكن الا بالة فيعتبر القدرة عليها فان كان الجهاد على مسافة لا تقصر فيها الصلاة اشترط ان يكون واجبا للزاد ونفقة عائلته في مدة غيبته وسلاح يقاتل به ولا تعتبر الراحة لانه سفر قريب ، وإن كانت المسافة تقصر فيها الصلاة اعتبر مع ذلك الراحة لقول الله تعالى (ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزناً أن لا يجدوا ما ينفقون)

(فصل) وأقل ما يفعل مرة في كل عام لان الجزية تجب على اهل الذمة في كل عام وهي بدل عن

والركوب كالزمانة ونحوها ، اما اليسير الذي يتمكن معه من الركوب والمشى وانما يتعذر عليه شدة العدو فلا يمنع وجوب الجهاد لانه ممكن منه فاشبهه الأعور ، والمرض المانع هو الشديد ، فاما اليسير الذي لا يمنع الجهاد كوجع الضرس والصداع الخفيف فلا يمنع الوجوب كالعور ، وأما وجود النفقة فيشترط لقول الله تعالى [ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله] ولان الجهاد لا يمكن الا بالة فاعتبرت القدرة عليها ، فان كان الجهاد على مسافة قريبة اشترط أن يجد الزاد ونفقة عياله في مدة غيبته وسلاحاً يقاتل به ، ولا تعتبر الراحة لقرب السفر ، وان كانت المسافة تقصر فيها الصلاة اعتبر مع ذلك الراحة لقول الله تعالى [ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزناً ألا يجدوا ما ينفقون]

﴿مسألة﴾ (وأقل ما يفعل مرة في كل عام إلا ان تدعو الحاجة إلى تأخيره)

أقل ما يفعل الجهاد في كل عام مرة لان الجزية تجب على أهل الذمة مرة في كل عام وهي بدل عن النصرة فكذلك مبدلها وهو الجهاد فان دعت الحاجة إلى تأخيره مثل ان يكون بالمسلمين ضعف في عدد أو عدة أو يكون متنازلاً لمدد يستعين به أو يكون في الطريق اليهم مانع أو ليس فيها علف أو ماء أو يعلم من عدوه حسن الرأي في الاسلام ويطمع في اسلامهم ان أخر قتالهم ونحو ذلك مما يرى المصلحة معه في ترك القتال فيجوز تركه بهدنة وبغير هدنة فان النبي ﷺ قد صالح قريشاً عشر سنين واخر

النصرة فكذلك مبدؤها وهو الجهاد فيجب في كل عام مرة الا من عذر مثل ان يكون بالمسلمين ضعف في عدد او عدة او يكون ينتظر المدد يستعين به او يكون الطريق اليهم فيها مانع أو ليس فيها علف او ماء أو يعلم من عدوه حسن الرأي في الاسلام فيطامع في اسلاهم ان اخر قتالهم ونحو ذلك مما يرى المصلحة معه في ترك القتال فيجوز تركه بهدنة فان النبي ﷺ قد صالح قريشاً عشر سنين وأخر قتالهم حتى نقضوا عهده واخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة، وان دعت الحاجة الى القتال في عام أكثر من مرة وجب ذلك لانه فرض كفاية فوجب منه ما دعت الحاجة اليه

مسئلة قال (قال أبو عبد الله لا أعلم شيئاً من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد)

روى هذه المسئلة عن أحمد جماعة من أصحابه قال الأثرم قال أحمد لا نعلم شيئاً من ابواب البر افضل من السبيل، وقال الفضل بن زياد سمعت أبا عبد الله وذكر له امر العدو فجعل يبكي ويقول ما من أعمال البر افضل منه، وقال عنه غيره ليس يعدل لقاء العدو شيء ومباشرة القتال بنفسه أفضل الاعمال والذين يقاتلون العدو هم الذين يدفعون عن الاسلام وعن حريمهم فأبي عمل أفضل منه؟ الناس آمنون وهم خائفون قد بذلوا مهج أنفسهم، وقد روى ابن مسعود قال: سألت رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قال « الصلاة لمواقيتها » قلت ثم أي؟ قال « ثم بر الوالدين » قلت ثم أي؟

قتالهم حتى نقضوا عهده واخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة، وان دعت الحاجة الى القتال في عام أكثر من مرة وجب لانه فرض كفاية فوجب منه ما تدعو الحاجة اليه

فصل (ومن حضر الصف من أهل فرض الجهاد أو حضر العدو بلده تعين عليه)

وجملة ذلك ان الجهاد يتعين في ثلاثة مواضع (أحدها) اذا اتقى الزحفان وتقابل الصفان يحرم على من حضر الانصراف ويتعين عليه المقام لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا - وقوله - يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار) الآية (اثنى) إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ودفعهم (الثالث) إذا استنفر الامام قوماً لزمهم النفير معه لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ما لكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثنا قتلتم إلى الارض؟) الآية ولقول النبي ﷺ « وإذا استنفرتم فانفروا » متفق عليه

مسئلة (وأفضل ما يتطوع به الجهاد)

قال أحمد رحمه الله لا أعلم شيئاً من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد روى ذلك عنه جماعة من أصحابه قال الأثرم قال أحمد لا نعلم شيئاً من ابواب البر افضل من السبيل وقال الفضل بن زياد سمعت أبا عبد الله وذكر له أمر الغزو فجعل يبكي ويقول ما من أعمال البر افضل منه وقال عنه غيره ليس يعدل لقاء العدو شيء ومباشرة القتال بنفسه افضل الاعمال والذين يقاتلون العدو هم الذين

قال « الجهاد في سبيل الله » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل ؟ أو أي الأعمال خير ؟ قال « إيمان بالله ورسوله » قيل ثم أي شيء ؟ قال « الجهاد سنام العمل » قيل ثم أي ؟ قال « حج مبرور » أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وروى أبو سعيد الخدري قال قيل يا رسول الله أي الناس أفضل قال « مؤمن مجاهد في سبيل الله بنفسه وماله » متفق عليه ، وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال « الا أخبركم بخير الناس ؟ رجل ممسك بعنان فرسه في سبيل الله » قال الترمذي هذا حديث حسن ، وروى الخلال بإسناده عن الحسن قال قال رسول الله ﷺ « والذي نفسي بيده ما بين السماء والأرض من عمل أفضل من جهاد في سبيل الله أو حجة مبرورة لارفت فيها ولا فسوق ولا جدال » ولأن الجهاد بذل المهجة والمال ونفعه يعم المسلمين كلهم صغيرهم وكبيرهم وقويهم وضعيفهم ذكرهم وأنثاهم وغيره لا يساويه في نفعه وخطره فلا يساويه في فضله وأجره

﴿مسئلة﴾ قال (وغزو البحر أفضل من غزو البر)

وجله ان الغزو في البحر مشروع وفضله كثير قال أنس بن مالك نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك قالت أم حرام فقلت ما يضحكك يا رسول الله ؟ قال « ناس من أمتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون هذا البحر ملوئاً على الاسرة - أو - مثل الملوك على الاسرة » متفق

يدفعون عن الاسلام وعن حربهم فأي عمل أفضل منه ؟ الناس آمنون وهم خائفون قد بذلوا مهج أنفسهم ، وقد روى ابن مسعود رضي الله عنه قال سألت رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل ؟ قال « الصلاة بمواقيتها - قلت ثم أي ؟ قال - بر الوالد - قلت - ثم أي ؟ قال - الجهاد في سبيل الله » متفق على معناه وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى أبو هريرة قال سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل ؟ أو أي الأعمال خير ؟ قال « الإيمان بالله ورسوله - قيل ثم أي شيء ؟ قال - الجهاد سنام العمل - قيل ثم أي قال - حج مبرور » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى أبو سعيد قال قيل يا رسول الله أي الناس أفضل قال « من يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله » متفق عليه وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال « الا أخبركم بخير الناس ؟ رجل ممسك بعنان فرسه في سبيل الله » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى الخلال بإسناده عن الحسن قال قال رسول الله ﷺ « والذي نفسي بيده ما بين السماء والأرض من عمل أفضل من جهاد في سبيل الله أو حجة مبرورة لارفت فيها ولا فسوق ولا جدال » ولأن الجهاد بذل المهجة والمال ونفعه يعم المسلمين كلهم صغيرهم وكبيرهم وقويهم وضعيفهم ذكرهم وأنثاهم وغيره لا يساويه في نفعه وخطره فلا يساويه في فضله

عليه قل ابن عبد البر أم حرام بنت ملحان أخت أم سليم خالة رسول الله ﷺ من الرضاعة أرضعته أخت لها ثالثة ولم تر هذا عن أحد سواه وأظنه إنما قال هذا لأن النبي ﷺ كان ينام في بيتها وينظر إلى شعرها ولعل هذا كان قبل نزول الحجاب ، وروى أبو داود بإسناد عن أم حرام عن النبي ﷺ أنه قال « المائد في البحر الذي يصيبه النقي له أجر شهيد والغرق له أجر شهيد » وروى ابن ماجه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « شهيد البحر مثل شهيد البر والمائد في البحر كالمشحط في دمه في البر وما بين الموجتين كقاطع الدنيا في طاعة الله وإن الله وكل ملك الموت بقبض الأرواح إلا شهيد البحر فإنه يتولى قبض أرواحهم ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدين ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين » ولأن البحر أعظم خطراً ومشقة فإنه بين العدو وخطر الغرق ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه فكان أفضل من غيره

(فصل) وقتال أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم وكان ابن المبارك يأتي من مرو وغزو الروم ف قيل له في ذلك فقال إن هؤلاء يقاتلون على دين وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال لأُمّ خلد « إن ابنك له أجر شهيد » قالت ولم ذاك يا رسول الله ؟ قال « لأنه قتله أهل الكتاب » رواه أبو داود

❦ مسألة ❦ [وغزو البحر أفضل من البر]

غزو البحر مشروع وفضله كبير قال انس بن مالك نام رسول الله ؟ ثم استيقظ وهو يضحك قالت أم حرام فقلت ما يضحكك يا رسول الله ؟ قال « ناس من امتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون ثبح هذا البحر ملوكاً على الأسرّة - أو مثل الملوك على الأسرّة » متفق عليه قال ابن عبد البر : أم حرام بنت ملحان أخت أم سليم خالة رسول الله ﷺ من الرضاعة أرضعته أخت لها ثالثة ولم يرو هذا عن أحد سواه وأظنه إنما قال هذا لأن النبي ﷺ كان ينام في بيتها وينظر إلى شعرها ولعل هذا كان قبل نزول الحجاب وروى أبو داود بإسناد عن أم حرام عن النبي ﷺ أنه قال « المائد في البحر الذي يصيبه النقي له أجر شهيد والغرق له أجر شهيد » وروى ابن ماجه بإسناد عن النبي ﷺ أنه قال « شهيد البحر مثل شهيد البر والمائد في البحر كالمشحط في دمه في البر وما بين الموجتين كقاطع الدنيا في طاعة الله وإن الله وكل ملك الموت بقبض الأرواح إلا شهيد البحر فإنه يتولى قبض أرواحهم ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدين ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين » ولأن البحر أعظم خطراً ومشقة فإنه بين خطر العدو وخطر الغرق ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه فكان أفضل من غيره

[فصل] وقتال أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم وكان ابن المبارك رضي الله عنه يأتي من مرو وغزو الروم ف قيل له في ذلك فقال إن هؤلاء يقاتلون على دين وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال لأُمّ خلد « إن ابنك له أجر شهيد » قالت ولم ذاك يا رسول الله ؟ قال « لأنه قتله أهل الكتاب » رواه أبو داود

﴿مسئلة﴾ قال (ويعزى مع كل بر وفاجر)

يعني مع كل امام قال ابو عبد الله وسئل عن الرجل يقول انا لا أغزو وياخذ ولد العباس
انما يوفر النفي عليهم فقال سبحانه الله هؤلاء قوم سوء هؤلاء القعدة مشبطون جهال فيقال ارايتم لو
ان الناس كلهم قعدوا كما قعدتم من كان يغزو؟ أليس كان قد ذهب الاسلام؟ ما كانت تصنع الروم
وقد روى أبو داود باسناده عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ «الجهاء واجب عليكم مع
كل أمير برّاً كان أو فاجراً» وباسناده عن أنس قال قال رسول الله ﷺ «ثلاث من أصل
الايان: الكف عن القتال إلا إله إلا الله لا نكفره بذنوب ولا نخرجه من الاسلام بعمل والجهاد
ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال والايان بالاقدار» ولان ترك الجهاد مع الفاجر
يفضي إلى قطع الجهاد وظهور الكفار على المسلمين واستئصالهم وظهور كلمة الكفر وفيه فساد عظيم
قال الله تعالى (ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض)

(فصل) قال أحمد لا يعجبني أن يخرج مع الامام أو القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين
وانما يغزو مع من له شفقة وحيطة على المسلمين فان كان القائد يعرف بشرب الخمر والغلول يعزى
معه إنما ذاك في نفسه ويروى عن النبي ﷺ «إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر»

﴿مسئلة﴾ (ويعزى مع كل بر وفاجر)

يعني مع كل امام برّا كان أو فاجراً وقد سئل أحمد عن الرجل يقول انا لا أغزو وياخذ ولد
العباس انما يوفر النفي عليهم فقال سبحانه الله هؤلاء قوم سوء هؤلاء القعدة مشبطون جهال فيقال
ارايتم لو أن الناس كلهم قعدوا كما قعدتم من كان يغزو؟ أليس كان قد ذهب الاسلام؟ ما كانت تصنع
الروم؟ وقد روى أبو داود باسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ «الجهاد
واجب عليكم مع كل أمير برّاً كان أو فاجراً» وباسناده عن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ
«ثلاث من أصل الايمان الكف عن القتال إلا إله إلا الله لا نكفره بذنوب ولا نخرجه من الاسلام بعمل
والجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال لا يبعثه جور جائر ولا عدل عادل والايان
بالاقدار» ولان ترك الجهاد مع الفاجر يفضي إلى قطعه وظهور الكفار على المسلمين واستئصالهم وظهور
كلمة الكفر وفيه فساد عظيم، قال الله تعالى (ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض)
(فصل) قال أحمد لا يعجبني أن يخرج مع الامام أو القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين
وانما يغزو مع من له شفقة وحيطة على المسلمين فان كان يعرف بشرب الخمر والغلول يعزى معه
إنما ذلك في نفسه ويروى عن النبي ﷺ «إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر»

﴿مسئلة﴾ (ويقاتل كل قوم من يلهم من العدو)

[فصل] ولا يستصحب الأمير معه مخذلاً وهو الذي يثببط الناس عن الغزو ويذهبهم في الخروج إليه والقتال والجهاد مثل أن يقول الحر أو البرد شديدو المشقة شديدة ولا تؤمن هزيمة هذا الجيش وأشباه هذا ولا مرجفاً وهو الذي يقول قد هلكت سرية المسلمين وما لهم مدد ولا طاقه لهم بالكفار والكفار لهم قوة ومدد وصبر ولا يثبت لهم أحد ونحو هذا ولا من يعين على المسلمين بالتجسس للكفار وإطلاعهم على عورات المسلمين ومكاتبهم باخبارهم ودلائلهم على عوراتهم أو إيواء جواسيسهم ولا من يوقع العداوة بين المسلمين ويسعى بالفساد لقول الله تعالى (ولكن كره الله انبعاثهم فثبطهم وقيل اقعدوا مع القاعدن لو خرجوا فيكم ما زادوكم إلا خبالا ولا وضعوا خلائكم يبعونكم الفتنة) ولأن هؤلاء مضرّة على المسلمين فيلزمه منعهم ، وإن خرج معه أحد هؤلاء لم يسهم له ولم يرضخ وإن أظهر عون المسلمين لانه يحتمل أن يكون أظهره نفاقاً وقد ظهر دليله فيكون مجرد ضرر فلا يستحق مما غنموا شيئاً وإن كان الأمير أحد هؤلاء لم يستحب الخروج معه لأنه إذا منع خروجه تبعاً فتبوعاً أولى ولأنه لا تؤمن المضرّة على من صحبه

مسئلة قال (ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو)

الأصل في هذا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار) ولأن الاقرب

الأصل في هذا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار) ولأن الاقرب أكثر ضرراً وفي قتاله دفع ضرره عن المقاتل له وعن وراءه ولأن الاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة في المسلمين لاشتغالهم عنه قيل لأحمد رحمه الله : يحكون عن ابن المبارك أنه قيل له تركت قتال العدو عندك وجئت إلى ههنا قال ؟ هؤلاء أهل كتاب ؟ فقال أبو عبد الله سبحانه الله ما أدري ما هذا أقول يترك العدو عنده ويحيى إلى ههنا ؟ أفيكون هذا ؟ أو يستقيم هذا ؟ وقد قال الله تعالى [قاتلوا الذين يلونكم من الكفار] ولو أن أهل خراسان كلهم عملوا على هذا لم يجاهد الترك أحد وهذا والله أعلم إنما فعله ابن المبارك لكونه متبرعاً بالجهاد والكفاية حاصلة بغيره من أهل الديوان واجناد المسلمين والمتبرع له ترك الجهاد بالكلية فكان له أن يجاهد حيث شاء ومع من شاء. إذا ثبت هذا فإن كان له عذر في البداية بالابتداء لكونه أخوف أو لمصلحة في البداية به لقربه وامكان الفرصة منه أو لكون الاقرب مهادناً أو يمنع مانع من قتاله فلا بأس بالابتداء بالابتداء .

(فصل) وأمر الجهاد موكول إلى الامام واجتهاده ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك وينبغي أن يبتدىء بترتيب قوم في اطراف البلاد يكتفون من بارائهم من المشركين ويأمر بعمل حصونهم وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم ويؤمر في كل ناحية أميراً يقلدهم امر الحرب وتدير الجهاد ويكون ممن له رأي وعقل ونجدة وبصر بالحرب ومكايدة العدو مع أمانة ورفق بالمسلمين ونصح لهم وإنما يبدأ

أكثر ضرراً وفي قتاله دفع ضرره عن المتقابل له وعن وراءه والاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة في المسلمين لا اشتغالهم عنه ، قيل لاجد يكون عن ابن المبارك انه قيل له تركت قتال العدو عندك وجئت الى ههنا ؟ قل هؤلاء أهل الكتاب فقال ابو عبد الله سبحانه الله ما أدري ما هذا القول ؟ يترك العدو عنده ويحيى الى ههنا أف يكون هذا ؟ او يستقيم هذا وقد قال الله تعالى (قاتلوا الذين يلونكم من الكفار) لو ان أهل خراسان كلهم علموا على هذا لم يجاهد الترك أحد وهذا والله أعلم انما فعله ابن المبارك لكونه متبرعاً بالجهاد والكفاية حاصلة بغيره من أهل الديوان وأجناد المسلمين والمتبرع له ترك الجهاد بالكلية فكان له ان يجاهد حيث شاء ومع من شاء . اذا ثبت هذا فان كان له عذر في البداية بالا بعد لكونه أخوف او لمصلحة في البداية به لقربه وامكان الفرصة منه او لكونه الاقرب مهادناً او يمنع من قتاله مانع فلا بأس بالبداية بالا بعد لكونه موضع حاجة

(فصل) وأمر الجهاد موكل الى الامام واجتهاده ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك وينبغي أن يبتدىء بترتيب قوم في أطراف البلاد يكفون من بازائهم من المشركين ويأمر بعمل حصونهم وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم ويؤمر في كل ناحية أميراً يقلده أمر الحروب وتبدير الجهاد ويكون ممن له رأي وعقل ومجدة وبصر بالحرب ومكيدة العدو ويكون فيه أمانة ورفق ونصح للمسلمين ، وانما يبدأ بذلك لانه لا يأمن عليها من المشركين ، ويغزو كل قوم من يليهم إلا ان يكون في بعض الجهات من

بذلك لانه لا يأمن عليها من المشركين ، ويغزو كل قوم من يليهم إلا ان يكون في بعض الجهات من لا يكفيه من يليه فينجدهم بقوم آخرين ويكونون معهم ويوصي من يؤمره أن لا يحمل المسلمين على مهلكة ولا يامرهم بدخول مضمورة يخاف أن يقتلوا تحتها فان فعل ذلك فقد أساء ويستغفر الله تعالى ولا عقل عليه ولا كفارة إذا أصيب واحد منهم بطاعته لانه فعل ذلك باختياره ، فان عدم الامام لم يؤخر الجهاد لان مصلحته تفوت بتأخيرها ، وان حصلت غنيمة قسموها على موجب الشرع ، قال القاضي وتأخر قسمة الاماء حتى يقوم إمام احتياطاً للفروج فان بعث الامام جيشاً وأمر عليهم أميراً فقتل أو مات فلجيش ان يؤمروا احدهم كما فعل أصحاب النبي ﷺ في جيش مؤتة لما قتل أمراؤهم أمروا عليهم خالد بن الوليد فبلغ النبي ﷺ فرضي امرهم وصوب رأيهم وسمى خالداً يومئذ « سيف الله »

[فصل] قال احمد قال عمر رضي الله عنه وفروا الاظفار في ارض العدو فانه سلاح قال احمد يحتاج اليها في ارض العدو ألا ترى انه إذا اراد أن يحل الحبل او الشيء فاذا لم يكن له اظفار لم يستطع وقال عن الحكم بن عمرو امرنا رسول الله ﷺ ان لا نحفي الاظفار في الجهاد فان القوة الاظفار [فصل] قال احمد يشيع الرجل إذا خرج ولا يتلقونه شيع علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك ولم يتلقه ، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه شيع يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام ويزيد راكب وأبو بكر رضي الله عنه يمشي فقال

لا يفي به من يليه فينقل اليهم قوما من آخرين ويتقدم إلى من يؤمره ان لا يحمل المسلمين على مهاكة ولا يأمرهم بدخول مطامرة يخاف أن يقتلوا تحتها فان فعل ذلك فقد أساء ويستغفر الله تعالى وليس عليه عقل ولا كفارة اذا أصيب واحد منهم بطاعته لانه فعل ذلك باختياره ومعرفة ان عدم الامام لم يؤخر الجهاد لان مصلحته تفوت بتأخيره وإن حصلت غنيمة قسمها أهلها على موجب الشرع. قال القاضي ويؤخر قسمة الاماء حتى يظهر امام احتياطا للفروج فان بعث الامام جيشاً وأمر عليهم أميراً فقتل او مات فلجيش أن يؤمروا أحدهم كما فعل أصحاب النبي ﷺ في جيش مؤتة لما قتل أمراؤهم الذين أمرهم النبي ﷺ أمروا عليهم خالد بن الوليد فبلغ النبي ﷺ فرضي أمرهم وصوب رأيهم وسمى خالداً يومئذ «سيف الله»

(فصل) قال احمد قال عمر وفروا الاظفار في أرض العدو فانه سلاح ، قال احمد يحتاج اليها في أرض العدو الا ترى انه اذا أراد ان يحل الحبل او الشيء فاذا لم يكن له اظفار لم يستطع وقال عن الحكم بن عمرو أمرنا رسول الله ﷺ ان لانحفي الاظفار في الجهاد فان القوة الاظفار (فصل) قال احمد يشيع الرجل اذا خرج ولا يتلقونه شيع علي رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك ولم يتلقه

وروي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه شيع يزيد بن ابي سفيان حين بعثه إلى الشام

له يزيد يا خليفة رسول اما ان تركب واما ان انزل انا فامشي معك فقال لا أركب ولا تنزل اني أحسب خطاي هذه في سبيل الله تعالى، وشيع أبو عبد الله أبا الحارث الصائغ ونعلاه في يديه وذهب الى فعل أبي بكر رضي الله عنه اراد ان تغير قدماه في سبيل الله وقل عن عوف بن مالك الخثعمي عن النبي ﷺ «من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار» قال احمد ليس للخثعمي صحبة وهو قديم

﴿مسئلة﴾ (وتامم الرباط أربعون يوماً وهو لزوم الثغر للجهاد)

معنى الرباط الإقامة بالثغر مقويا للمسلمين على الكفار والثغر كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم وأصله من رباط الخيل لان هؤلاء يربطون خيولهم وهؤلاء يربطون خيولهم كل يعد لصاحبه فسمي المقام بالثغر رباطاً وان لم يكن خيل، وفيه فضل عظيم وأجر كبير قال احمد ليس يعدل الجهاد والرباط شيء والرباط دفع عن المسلمين وعن حريمهم وقوة لاهل الثغر ولاهل الغزو فالرباط عدي أصل الجهاد وفرعه والجهاد افضل منه للعناء والتعب والمشقة وقدروي في فضل الرباط اخبار منها ما روى سلمان رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه فان مات جرى عليه عمله الذي كان يعمل وأجرى عليه رزقه وأمن الفتان» رواه مسلم وعن فضالة بن عبيد رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال «كل ميت يحتم على عمله الا الرباط في سبيل الله فانه

ويزيد راكب وابو بكر رضي الله عنه يمشي فقال له يزيد يا خليفة رسول الله اما ان تتركب واما ان انزل
انا فأمشي معك، قال لا أركب ولا تنزل اني أحسب خطاي هذه في سبيل الله . وشيع ابو عبد الله
ابا الحارث الصائغ ونعلاه في يديه وذهب إلى فعل ابي بكر اراد ان تغبر قدماه في سبيل الله . وقال
عن عوف بن مالك الخثعمي عن النبي ﷺ « من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار »
قال احمد ليس للخثعمي صحبة وهو قديم

﴿ مسألة ﴾ قال (وتمام الرباط أربعون يوما)

معنى الرباط الاقامة بالثغر مقويا للمسلمين على الكفار والشركاء كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم
وأصل الرباط من رباط الخيل لان هؤلاء يربطون خيولهم وهؤلاء يربطون خيولهم كل يعد لصاحبه
فسمي المقام بالثغر رباطا وإن لم يكن فيه خيل وفضله عظيم وأجره كبير ، قل احمد ليس يعدل الجهاد
عندي والرباط شيء والرباط دفع عن المسلمين وعن حريمهم وقوة لاهل الثغر ولاهل الغزو فلرباط
أصل الجهاد وفرعه والجهاد أفضل منه للعناء والتعب والمشقة
وقد روي في فضل الرباط أخبار منها ما روى سلمان قل سمعت رسول الله ﷺ يقول « رباط

ينمو له عمله الى يوم القيامة ويؤمن من فتن القبر » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن
صحيح وعن عثمان بن عثمان رضي الله عنه انه قل على المنبر: اني كنت كتمتكم حديثا سمعته من
رسول الله ﷺ كراهية تفرقكم عني ثم بدلي ان أحد ثكموه ليختار امرؤ منكم لنفسه سمعت
رسول الله ﷺ يقول « رباط يوم في سبيل الله خير من الف يوم فيما سواه من المنازل » رواه
أبو داود والاثرم وغيرهما . إذا ثبت هذا فن الرباط يقل ويكثر فكل مدة اقامتها بنية الرباط فهي
رباط قلت أو كثرت ولهذا قال النبي ﷺ « رباط يوم — ورباط ليلة » قال أحمد يوم رباط وليلة
رباط وساعة رباط وقال عن أبي هريرة رضي الله عنه من رباط يوما في سبيل الله كتب له أجر الصائم
القائم ومن زاد زاده الله ، وروى سعيد باسناده عن أبي هريرة قال رباط يوم في سبيل الله أحب الي
من ان أوافق ليلة القدر في أحد المسجدين مسجد الحرام ومسجد رسول الله ﷺ ومن رباط أربعين
يوما فقد استكمل الرباط وتمام الرباط أربعون يوما روي ذلك عن أبي هريرة رضي الله عنه وقد ذكرنا
خبر أبي هريرة ، وروى أبو الشيخ في كتاب الثواب باسناده عن النبي ﷺ انه قال « تمام الرباط
أربعون يوما » وروى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قدم على عمر بن الخطاب من الرباط فقال
له كم رباطت قال ثلاثين يوما قال عزمت عليك الاربعين حتى تتمها أربعين يوما فان رباط أكثر
فله أجره كما قال أبو هريرة ومن زاد زاده الله

(فصل) وأفضل الرباط المقام بأشد الثغور خوفا لأنهم أحوج ومقامه به انفع قال أحمد رحمه

ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه فان مات جرى عليه عمله الذي يعمل ، واجري عليه رزقه وأمن الفتان » رواه مسلم

وعن فضالة بن عبيد ان رسول الله ﷺ قال « كل ميت يختم على عمله إلا المرباط في سبيل الله فانه ينمو له عمله الى يوم القيامة ويؤمن من فتنة القبر » رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال على المنبر اني كنت كتمتكم حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ كراهية تفرقكم عني ثم بدا لي ان احدثكموه ليختار امرؤ منكم لنفسه سمعت رسول الله ﷺ يقول « رباط يوم في سبيل الله خير من الف يوم فيما سواه من المنازل » رواه ابو داود والاثرم وغيرهم اذا ثبت هذا فان الرباط يقل ويكثر فكل مدة أقامها بنية الرباط فهو رباط قل او كثير ولهذا قال النبي ﷺ « رباط يوم - ورباط ليلة » قل احمد يوم رباط وليلة رباط وساعة رباط وقال عن ابي هريرة ومن رباط يوماً في سبيل الله كتب له أجر الصائم اقام ومن زاد زاده الله، وروى سعيد ابن منصور بإسناده عن عطاء الخراساني عن ابي هريرة رباط يوم في سبيل الله أحب الي من أن أوافق أيلة القدر في احد المسجدين مسجد الحرام او مسجد رسول الله ﷺ ومن رباط اربعين يوماً فقد استكمل الرباط وتام الرباط اربعون يوماً روي ذلك عن ابي هريرة وابن عمر وقد ذكرنا خبر ابي هريرة وروى أبو الشيخ في كتاب اثواب باسناده عن النبي ﷺ أنه قال « تمام الرباط اربعون

الله : أفضل الرباط اشد هم كلبا وقيل لابي عبد الله فاين أحب اليك ان ينزل الرجل باهله؟ قال كل مدينة معقل للمسلمين مثل دمشق وقال أرض الشام أرض المحشر ودمشق موضع يجتمع الناس اليه اذا غابت الروم ، قيل لابي عبد الله فهذه الاحاديث التي جاءت « ان الله تكفل لي باهل الشام » ونحو هذا قال ما أكثر ما جاء فيه ، وقيل له ان هذا في الثغور فأذكره وقال أرض القدس أين هي ولا يزال أهل الغرب ظاهرين؟ هم أهل الشام ففسر أحمد الغرب في هذا الحديث بالشام وهو صحيح رواه مسلم وانما فسر به بذلك لان الشام يسمى مغرباً لانه مغرب للعراق كما يسمى العراق مشرقاً ولهذا قيل ولاهل المشرق ذات عرق وقد جاء في حديث مصرحاً به « لاتزال طائفة من امتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم بالشام » وفي حديث مالك بن نجر عن معاذ رضي الله عنه قال « وهم بالشام » رواه البخاري وروى في تاريخه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « لاتزال طائفة بدمشق ظاهرين » وقد روي في الشام أخبار كثيرة منها حديث عبد الله بن حوالة الأزدي رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال « ستجندون أجناداً جنداً بالشام وجنداً بالعراق وجنداً باليمن فقلت خري يا رسول الله قال عليك بالشام فانها خيرة الله من ارضه يحبني اليها خيرته من عباده فمن أبى فليلحق باليمن ويشق من غدره فان الله تكفل لي بالشام وأهله » رواه أبو داود بمعناه وكان أبو ادريس اذا روى هذا الحديث قال ومن تكفل الله به فلا ضيعة عليه وروي عن الاوزاعي قال اتيت المدينة فساكت من

يوما « وروي عن نافع عن ابن عمر انه قدم على عمر بن الخطاب من الرباط فقال له كم رابطت؟ قال ثلاثين يوما قال عزمت عليك الا رجعت حتى تتمها أربعين يوما، وان رابط أكثر فله أجره كما قال أبو هريرة ومن زاد زاده الله .

(فصل) وأفضل الرباط المقام بأشد الثغور خوفاً لانهم أحوج ومقامه به انفع قال احمد أفضل الرباط اشد هم كلبا وقيل لابي عبد الله فأين احب اليك ان ينزل الرجل بأهله؟ قال كل مدينة معقل للمسلمين مثل دمشق وقال أرض الشام أرض المحشر ودمشق موضع يجتمع اليه الناس إذا غلبت الروم قيل لأبي عبد الله فهذه الاحاديث التي جاءت « ان الله تكفل لي بالشام » ونحو هذا قال ما أكثر ما جاء فيه وقيل له ان هذا في الثغور فنكره وقال أرض القدس أين هي؟ ولا يزال اهل الغرب ظاهرين هم أهل الشام ففسر احمد الغرب في هذا الحديث بالشام وهو حديث صحيح رواه مسلم وانا فسرته بذلك لان الشام يسمى مغربا لانه مغرب للعراق كما يسمى العراق مشرقا ولهذا قيل ولاهل المشرق ذات عرق وقد جاء في حديث مصرحا به « لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم بالشام »

وفي الحديث عن مالك بن نخامر عن معاذ بن جنبل قال وهم بالشام رواه البخاري في صحيحه وفي خبر عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « لا تزال طائفة بدمشق ظاهرين » أخرجه البخاري

بها من العلماء؟ فقيل محمد بن المنكدر ومحمد بن كعب القرظي ومحمد بن علي بن عبد الله بن العباس ومحمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب فقلت والله لا بدأن بهذا قبلهم فدخلت اليه فأخذ بيدي وقال من أي اخواننا انت؟ قلت من أهل الشام قال من أيهم؟ قلت من أهل دمشق قال حدثني أبي عن جدي عن رسول الله ﷺ انه قال « يكون للمسلمين ثلاث معقل فمقلهم في الملحمة الكبرى التي تكون بعرق انطاكية بدمشق، ومقلهم من الدجال بيت المقدس، ومقلهم من يأجوج ومأجوج طور سيناء » رواه أبو نعيم في الحلية وعن أبي الدرداء رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال « ان فسطاط المسلمين يوم الملحمة بالغوطة الى جانب مدينة يقال لها دمشق من خير مدائن الشام » رواه أبو داود

مسئلة (ولا يستحب نقل أهله اليه وقال رسول الله ﷺ « رباط يوم في سبيل الله خير

من ألف يوم فيما سواه من المنازل)

قد ذكرنا هذا الحديث وهو صحيح رواه أبو داود وغيره واراود بالثغور ههنا الثغور الخوف وهذا قول الحسن والاوزاعي لما روى يزيد بن عبد الله قال قال: عمر رضي الله عنه لا تنزلوا المسلمين ضفة البحر رواه الاثرم ، ولان الثغور الخوفة لا يؤمن ظفر العدو بها وبمن فيها واستيلاؤهم على الذرية والنساء

« الجزء العاشر »

« ٤٨ »

« المغني والشرح الكبير »

(١) قال شيخنا

تقي الدين الزيرائي

طاب ثراه وجدت

نسخة بالشام من

المغني وفيها ههنا فصل

في فصل دمشق

في التاريخ ، وقد رويت في الشام أخبار كثيرة منها حديث عبد الله بن حوالة الأزدي أن النبي ﷺ قال « ستجندون أجناداً جنداً بالشام وجنداً بالعراق وجنداً باليمن » فقلت خري لي يارسول الله قال عليك بالشام فإنها خيرة الله من أرضه يحبني إليها خيرته من عباده فمن أبى فليلحق باليمن ويشق من غدره فإن الله تكفل لي بالشام وأهله » رواه أبو داود بمعناه وكان أبو إدريس إذا روى هذا الخبر قال ومن تكفل الله به فلا ضيعة عليه

وروي عن الأوزاعي قال : أتيت المدينة فسألت من بها من العلماء ؟ فقليل محمد بن المنكدر ومحمد بن كعب القرظي ومحمد بن علي بن عبد الله بن العباس ومحمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقلت والله لا بد أن بهذا قبلهم فدخلت إليه فأخذ بيدي وقل من أي اخواننا أنت ؟ قلت من أهل الشام قال من أيهم ؟ قلت من أهل دمشق قال حدثني أبي عن جدي عن رسول الله ﷺ أنه قال « يكون للمسلمين ثلاث معاقل فمعقلهم في الملحمة الكبرى التي تكون بعمق أنطاكية دمشق ، ومعقلهم من الدجال بيت المقدس ، ومعقلهم من يأجوج ومأجوج طور سيناء » رواه أبو نعيم في الحلية وفي خبر آخر عن أبي الدرداء أن رسول الله ﷺ قال « إن فسطاط المسلمين يوم الملحمة بالغوطة إلى جانب مدينة يقال لها دمشق من خير مدائن الشام » أخرجه أبو داود ، وروي سعيد بن منصور في سننه بإسناده عن أبي النضر أن عوف بن مالك أتى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله أوصني قال

قليل لا يبي عبد الله رحمه الله فتخاف على المنتقل بعياله إلى الثغر الاثم ؟ قال كيف لا أخاف الاثم وهو يعرض ذريته للمشركين ؟ وقال كنت أمر بالتحول بالاهل والعيال إلى الشام قبل اليوم فانا انهي عنه الآن لان الامر قد اقترب ، وقال لا بد لهؤلاء القوم من يوم قيل فذلك في آخر الزمان قال فهذا آخر الزمان قيل له فالنبي ﷺ كان يقرع بين نسائه فأيتهم خرج سهمها خرج بها قال هذا للواحدة ليس الذرية قال الشيخ رحمه الله وهذا من كلام أحمد محمول على أن غير أهل الثغر لا يستحب لهم الانتقال بأهلهم إلى ثغر مخوف فأما أهل الثغر فلا بد لهم من السكنى بأهلهم لولا ذلك لخربت الثغور وتعطلت وخص الثغر الخوف بالكرهية لان الخوف عليها أكثر ولان الغالب من غير الخوفا سلامتها وسلامة أهلها (فصل) ويستحب لاهل الثغر أن يجتمعوا في مسجد واحد بحيث إذا حضر النفير صادفهم مجتمعين فيباغ الخبر جميعهم ويراهم عين الكفار فيعلم كثرتهم فيخوف بهم لانهم إذا كانوا متفرقين رأى الجاسوس قلتهم ، وروي عن الأوزاعي أنه قال في المساجد التي بالثغر لو أن لي عليها ولاية لسمرت أبوابها حتى تكون صلاتهم في مسجد واحد حتى إذا جاء النفير وهم متفرقون لم يكونوا مثلاً إذا كانوا في موضع واحد (فصل) في الحرس في سبيل الله وفيه ثواب عظيم وفضل كبير قال ابن عباس رضي الله عنهما سمعت رسول الله ﷺ يقول عمنان لا تمسهما النار عين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس في سبيل الله » رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وعن سهل بن الحنفلية أنهم ساروا مع رسول

«عليك بحبل الخمر» قال وما جبل الخمر؟ قال «ارض المحشر» وبإسناده عن عطاء الخراساني بلغني ان رسول الله ﷺ قال «رحم الله اهل المقبرة» ثلاث مرات فسئل عن ذلك فقال «تلك مقبرة تكون بعسقلان» فكان عطاء يربط بها كل عام أربعين يوماً حتى مات، وروى الدارقطني في كتابه المخرج على الصحيحين بإسناده عن ابن عمر ان النبي ﷺ صلى على مقبرة فقيل له يا رسول الله اي مقبرة هي؟ قال «مقبرة بأرض العدو يقل لها عسقلان ينتحها ناس من امتي بيعت الله منها سبعين ألف شهيد فيشفع الرجل في مثل ربيعة ومضر ولكل عروس وعروس الجنة عسقلان» وبإسناده عن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلاً أتى النبي ﷺ فقال اني اريد ان اغزو؟ فقال «عليك بالشام واهله ثم الزم من الشام عسقلان فانها إذا دارت الرحى في امتي كان اهلها في راحة وعافية»

(فصل) ومذهب ابي عبد الله كراهة نقل النساء والذرية إلى الثغور والخوفة وهو قول الحسن والأوزاعي لما روى يزيد بن عبد الله قال: قال عمر لا تنزلوا المسلمين ضفة البحر رواه الاثرم بإسناده ولان الثغور الخوفة لا يؤمن ظفر العدو بها وبمن فيها واستيلاؤهم على الذرية والنساء قيل لابي عبد الله فتخاف على المنتقل بعياله إلى الثغر الاثم؟ قال كيف لا اخاف الاثم وهو يعرض ذريته للمشركين؟ وقال كنت أمر بالتحول بالاهل والعيال إلى الشام قبل اليوم فانا انهي عنه الآن لان الامر قد اقرب وقال لا بد لهؤلاء القوم من يوم قيل فذلك في آخر الزمان قال فهذا آخر الزمان قيل فالنبي ﷺ

الله ﷺ يوم حنين فأطنبوا السير حتى كان عشية قال من يحرسنا الليلة؟ قال أنس بن أبي مرثد الغنوي أنا يا رسول الله قال «فاركب» فركب فرساً له وجاء إلى رسول الله ﷺ فقال له «استقبل هذا الشعب حتى تكون في أعلاه ولا نغرن من قبلك الليلة» فلما أصبحنا جاء رسول الله ﷺ إلى مصلاه فركع ركعتين ثم قال «هل أحسستم فارسكم؟» قالوا لا فتوب بالصلاة فجعل رسول الله ﷺ يصلي وهو ياتفت إلى الشعب حتى إذا قضى رسول الله ﷺ قال «ابشروا قد جاء فارسكم» فإذا هو قد جاء حتى إذا وقف على رسول الله ﷺ قال اني انطلقت حتى كنت في أعلى هذا الشعب حيث أمرني رسول الله ﷺ فلما أصبحت اطلعت الشعبين كليهما فنظرت فلم أر أحداً فقال له رسول الله ﷺ «هل نزلت الليلة؟» قال لا إلا مصلياً أو قاضي حاجة فقال له رسول الله ﷺ «قد أوجبت فلا غايك أن لا تعمل بعدها» رواه ابو داود، وعن عثمان رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «حرس ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة قيام لياها وصيام نهارها» رواه ابن سنجر

﴿مسئلة﴾ (وتجب الهجرة على من يعجز عن إظهار دينه في دار الحرب وتستحب لمن قدر عليه) الهجرة هي الخروج من دار الكفر إلى دار الاسلام قال الله تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم؟ قالوا كنا مستضعفين في الارض قالوا ألم تكن ارض الله واسعة فتهاجروا فيها؟) الآيات. وروي عن النبي ﷺ انه قال «أنا بريء من مسلم بين مشركين»

كان يقرع بين نساءها فأيتهن خرج سهمها خرج بها قال هذا للواحدة ليس الذرية. وهذا من كلام احمد محمول على ان غير اهل الثغر لا يستحب لهم الانتقال بأهلهم الى ثغر مخوف فأما اهل الثغر فلا بد لهم من السكنى بأهلهم لولا ذلك لخربت الثغور وتعطلت وخص الثغور الخوفة بدليل انه اختار سكنى دمشق ونحوها مع كونها ثغراً لان الغالب سلامتها وسلامة أهلها .

[فصل] ويستحب لاهل الثغر ان يجتمعوا في المسجد الاعظم لصلاواتهم كلها ليكون اجمع لهم واذا حضر النفير صادفهم مجتمعين فيبلغ الخبر جميعهم ، وان جاء خبر يحتاجون إلى سماعه او أمر يراد اعلامهم به يعلمونه ويراهم عين الكفار فيعلم كثرتهم فيخوف بهم . قال احمد ان كانوا متفرقين يرى الجاسوس قتلهم . قال وبلغني عن الاوزاعي أنه قال في المساجد التي بالثغر لو أن لي عليها ولاية لسمرت أبوابها ولم يقل لخربتها حتى تكون صلاتهم في موضع واحد حتى اذا جاء النفير وهم متفرقون لم يكونوا مثلهم اذا كانوا في موضع واحد

(فصل) وفي الحرس في سبيل الله فضل كبير قل ابن عباس سمعت رسول الله ﷺ يقول « عينا لا تمسها النار عين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس في سبيل الله » رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب ، وقال النبي ﷺ « رحم الله حارس الحرس » وعن سهل بن الحنفلية أنهم ساروا مع رسول الله ﷺ يوم حنين فاطنوا السير حتى كان عشية قال « من يحرسنا الليلة؟ » قال

رواه أبو داود والنسائي والترمذي ، ومعناه لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا أوقدت في آي وأخبار سوى هذين كثير

(فصل) وحكم الهجرة باق لا ينقطع إلى يوم القيامة في قول عامة أهل العلم ، وقال قوم قد انقطعت الهجرة لان النبي ﷺ قال « لا هجرة بعد الفتح » وقال « قد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية » وروي ان صفوان بن أمية لما أسلم قيل له لادين لمن لم يهاجر فأتى المدينة فقال له النبي ﷺ « ما جاء بك أبا وهب؟ » قال قيل انه لادين لمن لم يهاجر قال « ارجع أبا وهب الى أباطح مكة أقرأوا على مساكنكم فقد انقطعت الهجرة واكن جهاد ونية » روى ذلك كله سعيد

ولنا ما روى معاوية رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها » رواه أبو داود ، وروي عن النبي ﷺ قال « لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد » رواه سعيد وغيره مع إطلاق الآيات والأخبار الدالة عليها ، وتحقق المعنى المقتضي لها في كل زمان

وأما الأحاديث الأول فأراد بها لا هجرة بعد الفتح من بلد قد فتح ، وقوله لصفوان « ان الهجرة قد انقطعت » يعني من مكة لان الهجرة الخروج من بلد الكفار فإذا فتح لم يبق بلد الكفار فلا تبقى منه هجرة ، وهكذا كل بلد فتح لا تبقى منه هجرة إنما الهجرة النية

أنس بن أبي مرثد الغنوي أنا يارسول الله قال «فاركب» فركب فرساً له وجاء إلى رسول الله ﷺ فقال له «استقبل هذا الشعب حتى تكون في أعلاه ولا نغرن من قبلك الليلة» فلما أصبحنا جاء رسول الله ﷺ إلى مصلاه فركع ركعتين ثم قال «هل أحسستم فارسكم الليلة؟» قالوا لا فتوب بالصلاة فجعل رسول الله ﷺ يصلي وهو يلتفت إلى الشعب حتى إذا قضى رسول الله ﷺ صلاته وسلم قال «أبشروا قد جاءكم فارسكم» فإذا هو قد جاء حتى وقف على رسول الله ﷺ فقال أبي انطلقت حتى كنت في أعلى هذا الشعب حيث أمرني رسول الله ﷺ فلما أصبحت اطلعت الشيعين كليهما فنظرت فلم أر أحداً فقال له رسول الله ﷺ «هل نزلت الليلة؟» قال لا المصلياً أو قاضياً حاجة فقال له رسول الله ﷺ «قد أوجبت فلا عليك أن لا تعمل بعدها» رواه أبو داود، وعن عثمان رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «حرس ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة قيام ليائها وصيام نهارها» رواه ابن سنجر

﴿مسألة﴾ قال (واذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعاً إلا بإذنها)

روي نحو هذا عن عمر وعثمان وبه قال مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وسائر أهل العلم وقد روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله أجاهد؟

(فصل) والناس في الهجرة على ثلاثة أضرب [أحدها] من تجب عليه وهو من يقدر عليها ولا يمكنه إظهار دينه أو لا يمكنه إقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار فهذا تجب عليه الهجرة لقول الله تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظلي أنفسهم قالوا فيم كنتم؟ قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها؟ فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً) وهذا وعيد شديد يدل على الوجوب، ولأن القيام بواجب دينه واجب على من قدر عليه والهجرة من ضرورة الواجب وتمتته وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

[الثاني] من لا هجرة عليه وهو من يعجز عنها إما مرض أو إكراه على الإقامة أو ضعف من النساء والولدان وشبههم فهذا لا هجرة عليه لقول الله تعالى (إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً) فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفواً غفوراً) فهذه لا توصف باستحباب لعدم القدرة عليها

(الثالث) من تستحب له ولا تجب عليه وهو من يقدر عليها لكنه يتمكن من إظهار دينه مع إقامته في دار الكفار فيستحب له لتمكن من جهادهم وتكثير المسلمين ومعاونتهم ويتخلص من تكثير الكفار ومخالطتهم ورؤية المنكر بينهم، ولا تجب عليه لا مكان إقامة واجب دينه بدون الهجرة وقد كان العباس عم النبي ﷺ رضي الله عنه مقياً بمكة مع إسلامه

فقال « ألك أبوان ؟ - قال نعم قال - ففيهما فجاهد » وعن ابن عباس عن النبي ﷺ مثله رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح . وفي رواية فقال جئت أبايعك على الهجرة وترك أبو يميكان قال « ارجع اليهما فاضحكهما كما أبكيتهما » وعن أبي سعيد أن رجلا هاجر الى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ « هل لك باليمن أحد ؟ » قال نعم أبواي قل « أذنالك ؟ » قال لا قال « فارجع فاستأذنهما فان أذنالك فجاهد وإلا فبرهما » رواه أبو داود ولان بر الوالدين فرض عين ، والجهاد فرض كفاية وفرض العين يقدم فاما ان كان أبواه غير مسلمين فلا اذن لهما وبذلك قول الشافعي وقال انثوري لا يغزو إلا بأذنهما لعموم الاخبار

ولنا ان أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يجاهدون وفيهم من له أبوان كافران من غير استئذانهم منهم أبو بكر الصديق وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة كان مع النبي ﷺ يوم بدر وأبوه رئيس المشركين يومئذ قتل ببدر وأبو عبيدة قتل أباه في الجهاد فانزل الله تعالى [لا تجد قوما] الآية وعموم الاخبار مخصص بما روينا فاما ان كان أبواه رقيقين فعموم كلام الخرق يقتضي وجوب استئذانهم لعموم الاخبار ولائهم أبوان مسلمان فأشبهوا الحرين ويحتمل أن لا يعتبر اذنهما لانه لا ولاية لهما وان كانا مجنونين فلا اذن لهما لانه لا يمكن استئذانهم

وروي ان نعيم النخام حين أراد أن يهاجر جاءه قومه بنوعدي فقالوا له أقم عندنا وأنت على دينك ونحن نمنعك من يريد أذاك واكفنا ما كنت تكفينا وكان يقوم بيتاى بني عدي وأراملهم فتخلف عن الهجرة مدة ثم هاجر بعد وقال له النبي ﷺ « قومك كانوا خيرا لك من قومي لي : قومي أخرجوني وأرادوا قتلي وقومك حفظوك ومنعوك » فقال يا رسول الله قومك أخرجوك الى طاعة الله وجهاد عدوه وقومي ثبطوني عن الهجرة وطاعة الله وانحو هذا القول

﴿ مسألة ﴾ (ولا يجاهد من عليه دين لا ولاء له ، ومن أحد أبويه مسلم إلا باذن غريمه وأبيه إلا أن يتعين عليه الجهاد فله لا طاعة لهما في ترك فريضة)

من كان عليه دين حل أو مؤجل لم يجز له الخروج إلى الغزو إلا باذن غريمه إلا أن يكف أو يقيم به كفيلا أو يوثقه برهن وبهذا قال الشافعي ، ورخص مالك في الغزو لمن لا يقدر على قضاء دينه لانه لا تتوجه عليه المطالبة به ولا حبسه من أجله فلم يمنع من الغزو كما لو لم يكن عليه دين ولنا أن الجهاد تقصد منه الشهادة التي تفوت بها النفس فيفوت الحق بفواتها ، وقد روي أن رجلا جاء الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا يكفر عني خطايي ؟ قال « نعم إلا الدين فان جبريل قال لي ذلك »

وأما اذا تعين عليه الجهاد فلا إذن لغريمه لانه تعلق بعينه فكان مقدما على ما في ذمته كسائر فروض الاعيان ، ولكن يستحب له أن لا يتعرض لمظان القتل من المبارزة والوقوف في أول المقاتلة لان فيه تغريرا

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا - ووطب بالجهاد فلا إذن لهما وكذلك كل الفرائض لا طاعة لهما في تركها)

يعني اذا وجب عليه الجهاد لم يعتبر إذن والديه لانه صار فرض عين وتركه معصية ولا طاعة لاحد في معصية الله وكذلك كل ماوجب مثل الحج والصلاة في الجماعة والجمع والسفر للعلم الواجب قال الاوزاعي لا طاعة للوالدين في ترك الفرائض والجمع والحج والقتال لانها عبادة تعينت عليه فلم يعتبر إذن الابوين فيها كالصلاة ولان الله تعالى قال (والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) ولم يشترط إذن الوالدين

(فصل) وإن خرج في جهاد تطوع باذنها فمنعاه منه بعد سيره وقبل وجوبه فعليه الرجوع لانه معنى لو وجد في الابتداء منع فاذا وجد في اثناؤه منع كسائر الموانع إلا ان يخاف على نفسه في الرجوع أو يحدث له عذر من مرض أو ذهاب نفقة أو نحوه فإن أمكنه الاقامة في الطريق والا مضى مع الجيش فاذا حضر الصف تعين عليه بحضوره ولم يبق لها إذن ، وإن كان رجوعهما عن الإذن بعد تعين الجهاد عليه لم يؤثر رجوعهما شيئاً ، وإن كانا كافرين فاسلما ومنعاه كان ذلك كمنعهما بعد اذنها سواء وحكم

بتفويت الحق ، فإن ترك وفاء أو اقام كنفيلاً فله الغزو بغير إذن نس عليه أحمد فيمن ترك وفاء لان عبد الله بن عمرو بن حرام خرج الى احد وعليه دين كثير فاستشهد وقضاه عنه ابنه جابر بعلم النبي ﷺ ولم يلمه النبي ﷺ على ذلك ولم ينكر فعله بل مدحه وقال « ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه » وقال لابنه جابر « أشعرت ان الله أحيا أباك وكلمه كمنافحا »

(فصل) ومن كان أبواه مسلمين لم يجاهد بغير اذنها تطوعا روي نجر ذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وسائر أهل العلم لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله أجاهد ؟ قال « ألك أبوان ؟ » قال نعم قال « ففيهما فجاهد » وروي ابن عباس نحوه قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وفي رواية قال : جئت ابايعك على الهجرة وترك أبو يبيكان قال « ارجع اليهما فاضحكهما كما أبكيتهما » وعن أبي سعيد ان رجلاً هاجر الى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « هل لك باليمن احد ؟ » قال نعم ابواي ، قال « أذن لك ؟ » قال لا ، قال « فارجع فاستأذنهما فان أذن لك فجاهد والا فبرهما » رواه أبو داود ، ولان بر الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض العين يقدم وكذلك ان كان أحدهما مسلماً لم يجاهد بغير إذنه لان بره فرض عين فقدم على الجهاد كالأبوين ، فأما ان كانا غير مسلمين فلا إذن لهما وهذا قول الشافعي وقول اشوري لا يغزو إلا باذنها لعموم الاخبار .

الغريم يأذن في الجهاد ثم يمنع منه حكم الوالد على ما فصلناه ، فاما ان حدث للانسان في نفسه عذر من مرض او عى او عرج فله الانصراف سواء التقى الزحفان او لم يلتقيا لانه لا يمكنه القتال ولا فائدة في مقامه

(فصل) وإن أذن له والداه في الغزو وشرطا عليه ان لا يقاتل فحضر ا قتال تعين عليه وسقط شرطهما كذلك قال الاوزاعي وابن المنذر لانه صار واجبا عليه فلم يبق لهما في تركه طاعة ولو خرج بغير اذنهما فحضر القتال ثم بدا له الرجوع لم يحجز له ذلك

(فصل) ومن عليه دين حال او مؤجل لم يحجز له الخروج الى الغزو إلا باذن غريمه الا ان يترك وفاء او يقيم به كفيلا او يوثقه برهن وبهذا قال الشافعي ورخص مالك في الغزو لمن لا يقدر على قضاء دينه لانه لا تتوجه المطالبة به ولا حبسه من اجله فلم يمنع من الغزو كما لو لم يكن عليه دين

ولنا ان الجهاد تقصد منه الشهادة التي تفوت بها النفس فيفوت الحق بنواها وقد جاء رجلان جاء الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله ان قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا تكفر عني خطايي ؟ قال « نعم الا الدين فان جبريل قل لي ذلك » رواد مسلم . وأما إذا تعين عليه الجهاد فلا اذن لغريمه لانه تعاق بعينه فكان مقدما على ما في ذمته كسائر فروض الاعيان ولكن يستحب له ان لا يتعرض لمظان القتل من المبارزة والوقوف في اول المقاتلة لان فيه تغريرا بتفويت الحق ، وإن ترك وفاء او

ولنا أن أصحاب النبي ﷺ كانوا يجاهدون وفيهم من أبواه كافران ولم يستأذنهما منهم أبو بكر الصديق وأبو حذيفة بن عتبة كان مع النبي ﷺ يوم بدر وأبو هريرة المشركين يومئذ وأبو عبيدة قتل أباه في الجهاد فأُنزل الله تعالى (لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر) الآية وهذا يخص عموم الاخبار فان كنا رقيقين فعموم كلامه ههنا يقتضي وجوب استئذانها وهو ظاهر كلام الخري لظاهر الاخبار ولانهما مسلمان اشبهما الحرين ويحتمل أن لا يعتبر اذنهما لانه لا ولاية لهما فان كانا مجنونين فلا اذن لهما لعدم اعتبار قولهما .

(فصل) فان تعين عليه الجهاد سقط اذنهما وكذلك كل فرائض الاعيان لا طاعة لهما في تركها لان تركها معصية ولا طاعة لاحد في معصية الله وكذلك كل ما وجب كالحج وصلاة الجماعة والجمع والسفر لعلم الواجب لانها فرض عين فلم يعتبر اذن الابوين فيها كالصلاة ولان الله تعالى قل (والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) ولم يشترط اذن الوالدين .

(فصل) فان خرج في جهاد تطوع باذنهما فنعاه منه بعد سيره وقبل تعينه عليه فعليه الرجوع لانه معنى لو وجد في الابتداء منع فمنع إذا وجد في أثناءه كسائر الموانع الا أن يخاف على نفسه في الرجوع أو يحدث له عذر من مرض أو نحوه فان أمكنه الإقامة في الطريق وإلا مضى مع الجيش وإذا حضر الصف تعين عليه لحضوره وسقط اذنهما وان كان رجوعهما عن الاذن بعد تعين الجهاد عليه لم يؤثر

أقام كفيلاً فله الغزو بغير إذن نص عليه أحمد فيمن ترك وفاء لان عبد الله بن حرام أبا جابر بن عبد الله خرج إلى أحد وعليه دين كثير فاستشهد وقضاه عنه ابنه بعلم النبي ولم يذمه النبي ﷺ على ذلك ولم ينكر فعله بل مدحه وقال «ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفتموه» وقال لابنه جابر «أشعرت أن الله أحيا أباك وكله كفاحاً»

(مسألة) قال (ويقاتل أهل الكتاب والمجوس ولا يدعون لان الدعوة قد بلغتهم ويدعي عبدة الاوثان قبل أن يجاربوا)

أما قوله في أهل الكتاب والمجوس لا يدعون قبل القتال فهو على عمومته لان الدعوة قد انتشرت وعمت فلم يبق منهم من لم تبلغه الدعوة إلا نادر بعيد، وأما قوله يدعي عبدة الاوثان قبل أن يجاربوا فليس بهام فإن من بلغته الدعوة منهم لا يدعون وإن وجد منهم من لم تبلغه الدعوة دعي قبل القتال، وكذلك إن وجد من أهل الكتاب من لم تبلغه الدعوة دعوا قبل القتال قال أحمد إن الدعوة قد بلغت وانتشرت ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك على هذه الصفة لم يجز قتالهم قبل الدعوة وذلك لما روى بريدة قال: كان النبي ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أمره بتقوى الله في خاصته وبمن معه من المسلمين وقال «إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم إلى الاسلام فإن

شيئاً وإن كانوا كافرين فأسلما ومنعاهم كان كمنعها بعد اذنها سواء، وحكم الغريم يأذن في الجهاد ثم يمنع منه حكم الوالد على ما فصلناه، فأما ان حدث للانسان في نفسه مرض أو عى أو عرج فله الانصراف سواء اتقى الصفان أولاً لانه لا يمكنه القتال فلا فائدة في مقامه.

(فصل) فإن أذن له والدا في الجهاد وشرطاً عليه أن لا يقاتل فحضر القتال تعين عليه وسقط شرطهما كذلك قال الاوزاعي وابن المنذر لانه صار واجباً عليه فلم يبق لهما في تركه طاعة ولو خرج بغير اذنها فحضر القتال ثم بدا له الرجوع لم يجز له ذلك.

❖ مسألة ❖ (ولا يجوز للمسلمين الفرار من ضعفهم إلا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة فإن زاد الكفار فلهم الفرار إلا أن يغلب على ظنهم الظفر)

وجملة ذلك أنه إذا اتقى المسلمون والكفار وجب الثبات وحرر الفرار لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا) وقوله سبحانه (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الادبار) الآية، وقد عد النبي ﷺ الفرار من الزحف من الكفار روكي عن الحسن والضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة ولا يجب في غيرها.

أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان هم ابوا فدعهم إلى إعطاء الجزية فان أجابوك فقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن بالله عليهم وقتلهم» رواه أبو داود ومسلم وهذا يحتمل انه كان في بدء الامر قبل انتشار الدعوة وظهور الاسلام فأما اليوم فقد انتشرت الدعوة فاستغني بذلك عن الدماء عند القتال قال احمد كان النبي ﷺ يدعو الى الاسلام قبل ان يحارب حتى أظهر الله الدين وعلا الاسلام ولا أعرف اليوم أحداً يدعي قد بلغت الدعوة كل أحد فالروم قد بلغت الدعوة وعلموا ما يريد منهم وانما كانت الدعوة في اول الاسلام وان دعا فلا بأس وقد روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون آمنون وإبلهم تسقى على الماء فقتل المقاتلة وسبي الذرية متنق عليه وعن الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله ﷺ يسئل عن الديار من ديار المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم وذرايعهم فقال «هم منهم» متفق عليه وقال سلمة بن الأكوع امر رسول الله ﷺ أبا بكر فغزونا ناساً من المشركين فبيتناهم رواه أبو داود. ويحتمل ان يحمل الامر بالدعوة في حديث بريدة على الاستحباب فانها مستحبة في كل حال وقد روي ان النبي ﷺ أمر علياً حين اعطاه الراية يوم خيبر وبعثه الى قتالهم ان يدعوهم وهم ممن بلغت الدعوة رواه البخاري ودعا خالد بن الوليد طليحة الاسدي حين تنبأ فلم يرجع فآظمه الله عليه ودعا سلمان أهل فارس. فاذا ثبت هذا فان كان المدعو من أهل الكتاب أو مجوساً دعاهم الى

ولنا أن الأمر مطلق والخبر عام فلا يجوز انتقيد والتخصيص إلا بدليل، وإنما يجب اثبات بشرطين (أحدهما) أن لا يزيد الكفار على ضعف المسلمين فان زادوا جاز الفرار لقول الله تعالى (الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين) وهذا وان كان لفظه لفظ الخبر فهو أمر بدليل قوله (الآن خفف الله عنكم) ولو كان خبراً على حقيقة لم يكن ردنا من غلبة الواحد للعشرة الى غلبة الاثنين تخفيفاً ولان خبر الله تعالى صدق لا يتع بخلاف مخبره وقد علم أن الظفر والغلبة لا يحصل للمسلمين في كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين فادون فعلم انه أمر وفرض ولم يأت شيء ينسخ هذه الآية في كتاب ولا سنة فوجب الحكم بها ، قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت (إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين) فشق ذلك على المسلمين حين فرض عليهم أن لا يفر واحد من عشرة ثم جاء تخفيف فقال (الآن خفف الله عنكم) - إلى قوله - يغلبوا مائتين) فلما خفف الله عنهم من العدد نقص من الصبر بقدر ما خفف من العدد ، رواه أبو داود وقال ابن عباس من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة فما فر (الثاني) ان لا يقصد بفراره التحيز الى فئة ولا التحرف لقتال فان قصد أحد هذين أبيح له لان الله تعالى قال (إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً الى فئة) ومعنى التحرف للقتال أن ينحاز الى موضع يكون القتال فيه أمكن مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس أو الريح إلى استدبارهما أو من نزول إلى علو أو من معطشة إلى موضع

الإسلام فإن أبوا دعاهم إلى إعطاء الجزية فإن أبوا قاتلهم وإن كانوا من غيرهم دعاهم إلى الإسلام فإن أبوا قاتلهم ومن قتل منهم قبل الدعاء لم يضمن لأنه لا إيمان له ولا أمان فلم يضمن كمنساء من بلغته الدعوة وصبيانهم .

(مسألة) قال (ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ويقاتل من سواهم من الكفار حتى يسلموا)

وجملته أن الكفار ثلاثة أقسام (قسم) أهل كتاب وهم اليهود والنصارى ومن اتخذ التوراة والإنجيل كتاباً كالسامرة والفرنج ونحوهم فهؤلاء تقبل منهم الجزية ويقرون على دينهم إذا بذلوا لقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) (وقسم) لهم شبهة كتاب وهم المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب في قبول الجزية منهم وإقرارهم بها لقول النبي ﷺ «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في هذين القسمين (وقسم) لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب وهم من عدا هذين القسمين من عبدة الأوثان ومن عبد ما استحسن وسائر الكفار فلا تقبل منهم الجزية ولا يقبل منهم سوى الإسلام هذا ظاهر المذهب وهو مذهب الشافعي . وروي عن أحمد أن

ماء أو يفر بين أيديهم لتنتقض صفوفهم أو تنفرد خيائهم من رجالهم أو ليجد فيهم فرصة أو ليستند إلى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوماً في خطبته إذ قال ياسارية بن زعيم الجبل ظلم الذئب من استرعاه الغنم فانكرها الناس، فقال علي رضي الله عنه دعوه فلما نزل سألوه عما قال لهم فلم يعترف به وكان بعث سارية إلى ناحية العراق لغزوهم فلما قدم ذلك الجيش أخبروا أنهم نقوا عدوهم يوم الجمعة فظفر عليهم فسمعوا صوت عمر فتحيزوا إلى الجبل فنجوا من عدوهم وانتصروا عليهم وأما التحيز إلى فئة فهو أن يصير إلى فئة من المسلمين ليكون معهم فيقوى بهم على عدوه وسواء بعدت المسافة أو قربت قال القاضي لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالحجاز جاز التحيز إليها ونحوه ذكر أصحاب الشافعي لأن ابن عمر رضي الله عنهما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إني فئة لكم» وكانوا بمكان بعيد عنه وقال عمر رضي الله عنه أنا فئة كل مسلم وكانوا بالمدينة وجيوشه بمصر والشام والعراق وخراسان رواها سعيد، وقال عمر رضي الله عنه رحم الله أبا عبيد لو كان تحيز إلى لـكنت له فئة وإذا خشي الأسر فلاولى أن يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه للأسر لأنه يفوز بالثواب والدرجة الرفيعة ويسلم من تحكم الكفار عليه بالتعذيب والاستخدام والفتنة، فإن استأسر جاز لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ بعث عشرة عينا وأمر عليهم عاصم بن ثابت فنفرت

الجزية تقبل من جميع الكفار الا عبدة الأوثان من العرب . وهو مذهب أبي حنيفة لأنهم يقررون على دينهم بالاسترقاق فيقررون ببذل الجزية للمجوس ، وحكي عن مالك أنها تقبل من جميع الكفار الا كفار قريش لحديث بريدة الذي في المسئلة قبل هذه وهو عام ولأنهم كفار فأشبهوا المجوس .

ولنا عموم قوله تعالى (اقتلوا المشركين) وقول النبي ﷺ « امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله » خص منهما اهل الكتاب بقوله تعالى (من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) والمجوس بقوله « سنوا بهم سنة اهل الكتاب » فمن عداها يبقى على مقتضى العموم ولان الصحابة رضي الله عنهم توقفوا في اخذ الجزية من المجوس ولم يأخذ عمر منهم الجزية حتى روى له عبد الرحمن بن عوف ان النبي ﷺ قال « سنوا بهم سنة اهل الكتاب » وثبت عندهم ان النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر وهذا يدل على انهم لم يقبلوا الجزية ممن سواهم فانهم إذا توقفوا فيمن له شبهة كتاب فممن لا شبهة له أولى ثم أخذ الجزية منهم للخبر المختص بهم فيدل على انهم لم يأخذوها من غيرهم ولان قول النبي ﷺ « سنوا بهم سنة اهل الكتاب » يدل على اختصاص اهل الكتاب ببذل الجزية إذ لو كان عاما في جميع الكفار لم يختص اهل الكتاب باضافتها اليهم ولأنهم تغاضوا عنهم لكفرهم بالله وجميع كتبه وورسله ولم تكن لهم شبهة فلم يقرروا ببذل الجزية كقريش وعبدة الاوثان من العرب ولان تغليظ

اليهم هذيل بقريب من مائة رجل رام فلما أحس بهم عاصم وأصحابه لجأ إلى فدفد فقاتلوا لهم انزلوا فاعطونا أيديكم ولكم العهد والميثاق ان لا تقتل منكم أحداً قتال عاصم اما أنا فلا أنزل في ذمة مشرك فرمواهم بالنبل فقتلوا عاصم مع سبعة معه ونزل اليهم ثلاثة على العهد والميثاق منهم خبيب وزيد بن الدثنة فلما استمكنوا منهم اطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها متفق عليه فعاصم أخذ بالعزيمة وخبيب وزيد أخذوا بالرخصة وكلهم محمود غير مذموم ولا ملوم

(فصل) فان كان العدو أكثر من ضعف المسلمين فغلب على ظن المسلمين الظفر فالأولى لهم الثبات لما في ذلك من المصلحة ويجوز لهم الانصراف لانهم لا يأمنون العطب والحكم علق على مظنته وهو كونهم أقل من نصف عدوهم. ولذلك لزمهم الثبات إذا كانوا أكثر من النصف وان كان غلب على ظنهم الهلاك فيه، ويحتمل ان يلزمهم الثبات اذا غلب على ظنهم الظفر لما فيه من المصلحة فان غلب على ظنهم الهلاك في الاقامة والسلامة في الانصراف فالأولى لهم الانصراف وان ثبتوا جازلان لهم غرضاً في الشهادة مع جواز الغلبة أيضاً وان غلب على ظنهم الهلاك في الاقامة والانصراف فالأولى لهم الثبات لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محتسبين فيكونوا افضل من المولين ولانه يجوز ان يغلبوا أيضاً فقد قال تعالى (كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة باذن الله) الآية ولذلك صبر عاصم وأصحابه فقاتلوا حتى أكرمهم الله بالشهادة

الكفر له اثر في تحتم القتل وكونه لا يقر بالجزية بدليل المرتد ، وأما المجوس فإن لهم شبهة كتاب والشبهة تقوم مقام الحقيقة فيما يبنى على الاحتياط فحرمت دماؤهم ولم يثبت حل نسائهم وذبايحهم لان الحل لا يثبت بالشبهة ولان الشبهة لما اقتضت تحريم دمايتهم اقتضت تحريم ذبايحهم ونسائهم ايثبت التحريم في المواضع كلها تعليماً له على الاباحة ولا نسلم أنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق

مسئلة قال (وواجب على الناس اذا جاء العدو ان ينفروا المقل منهم والمكثر ولا يخرجوا الى العدو الا باذن الامير الا أن ينجأ مدو غالب يخافون كلبه فلا يمكنهم أن يستأذنه) قوله المقل منهم والمكثر يعني به والله أعلم الغني والفقير أي مقل من المال ومكثر منه ومعناه ان الفقير يعم جميع الناس ممن كان من أهل القتال حين الحاجة الى نفيرهم لمجيء العدو اليهم ولا يجوز لاحد التخلف الا من يحتاج الى تخلفه لحفظ المكان والاهل والمال ومن منعه الامير من الخروج او من لا قدرة له على الخروج او القتال وذلك لقول الله تعالى (انفروا خفاً وثقالاً) وقول النبي ﷺ «اذا استنفرتم فانفروا» وقد ذم الله تعالى الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الاحزاب فقال تعالى (ويستأذن فريق منهم النبي يقولون ان بيوتنا عورة وما هي بعورة إن يريدون إلا فراراً) (ولأنهم اذا جاء العدو

[فصل] فان جاء العدو بلداً فلاهله التحصن منهم وان كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة ولا يكون ذلك تولياً ولا فراراً إنما اتولي بعد اللقاء فان لقوهم خارج الحصن فلهم التحيز الى الحصن لانه بمنزلة التحرف للقتال أو التحيز الى فئة، وان غزوا فذهبت دوابهم فليس ذلك عذراً في الفرار لان القتال ممكن للرجالة وان تحيزوا إلى جبل ليقاتلوا فيه رجالة فلا بأس لانه تحرف للقتال وان ذهب سلاحهم فتحيزوا إلى مكان يمكنهم القتال فيه بالحجارة والتستر بالشجر ونحوه أولهم في التحيز اليه فئدة جاز

(فصل) وان فروا قبل احراز الغنيمة فلا شيء لهم اذا أحرزها غيرهم لان ملكها لمن أحرزها وان ادعوا أنهم فروا متحيزين إلى فئة أو متحرفين للقتال فلا شيء لهم أيضاً لذلك وان فروا بعد احراز الغنيمة لم يسقط سهوهم منها لانهم ملكوا الغنيمة بحيازتها فلم يزل ملكهم عنها بفرارهم **مسئلة** (فان اتى في مركبهم نار فاشتعلت فيه فالذي يغلب على ظنهم السلامة فيه من المقام أو إلقاء أنفسهم في الماء فالاولى لهم فعله وان استوى عندهم الامر ان فقال أحمد رحمه الله كيف شاء صنع) قال الاوزاعي هما موتتان فاختر ايسرهما وعنه يلزمهم المقام ذكرها ابو الخطاب لانهم اذارموا أنفسهم بالماء كان موتهم بفعلهم واذا أقاموا فموتهم بفعل غيرهم

فصل قال رضي الله عنه (ويجوز تبئيت الكفار ورميهم بالمنجنيق وقطع المياه عنهم وهدم حصونهم) معنى تبئيت الكفار كبسهم ليلا وقتلهم وهم غارون قال أحمد لا بأس بالبيات وهل غزو

صار الجهاد عليهم فرض عين فوجب على الجميع فلم يجز لاحد التخلف عنه فاذا ثبت هذا فانهم لا يخرجون إلا باذن الامير لان أمر الحرب موكل اليه وهو أعلم بكثرة العدو وقلتهم ومكان العدو وكيدهم فينبغي أن يرجع الى رأيه لانه أحوط للمسلمين الا أن يتعذر امتثاله لمقاواة عدوهم لهم فلا يجب استئذانه لان المصلحة تتعين في قتالهم والخروج اليهم لتعين الفساد في تركهم ولذلك لما أغار الكفار على لقاح النبي ﷺ فصادفهم سلمة بن الأكوع خارجا من المدينة تبعمهم فقاتلهم من غير إذن فدحه النبي ﷺ وقال «خير رجالنا سلمة بن الأكوع» وأعطاهم سهم فارس وراجل

(فصل) وسئل احمد عن الامام إذا غضب على الرجل فقال اخرج عليك أن لا تصحبني فتأدى بالنفير يكون إذنا له؟ قال لا انما قصده وحده فلا يصحبه حتى يأذن له، قال واذا نودي بالصلاة والنفير فان كان العدو بالبعد انما جاءهم طليعة للعدو صلوا ونفروا اليهم واذا استغاثوا بهم، وقد ورد العدو أغاثوا ونصره واصلوا على ظهور دوابهم ويؤمنون والغياث عندي أفضل من صلاة الجماعة والمطالب والمطلوب في هذا الموضع يصلي على ظهر دابة وهو يسير أفضل إن شاء الله تعالى، واذا سمع النفير وقد أقيمت الصلاة يصلي ويخفف ويتم الركوع والسجود ويقرباً بسور قصار وقد نفر من أصحاب رسول الله ﷺ وهو جنب يعني غسيل الملائكة حنظلة بن الراهب قال ولا يقطع الصلاة اذا كان فيها واذا جاء النفير والامام يخضب يوم الجمعة لا ترى أن ينفرو؟ قال ولا تنفروا الخيل الا على حقيقة

الروم الا بالبيات؟ قال ولا نعلم احدا كره بيات العدو وذلك لما روى الصعب بن جثامة الليثي رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يسئل عن انديار من ديار المشركين يبيتون فيصيبون من نساءهم وذرائعهم فقال «عم منهم» متفق عليه وقد قال سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أمر رسول الله ﷺ ابا بكر رضي الله عنه نفرونا ناساً من المشركين فبيتناهم رواه أبو داود، فان قيل فقد نهى النبي ﷺ عن قتل النساء والذرية، قال هذا مجول على التعمد قتلهم قل أحمد أما ان يتعمد قتلهم فلا قال وحديث الصعب بعد نهيه عن قتل النساء لان نهيه عن قتل النساء حين بعث الى ابن أبي الحقيق وعلى ان الجمع بينهما يحمل النهي على التعمد والاباحة على ماعداه ويجوز رميهم بالمنجنيق لان النبي ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف، وظاهر كلامه ههنا أنه يجوز مع الحاجة وعدمها للحديث وممن رأى ذلك الثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الزأى وقد روي عن عمرو بن العاص انه نصب المنجنيق على الاسكندرية ولان القتال به معتاد اشبه الرمي بالسهم ويجوز رميهم بالنار وهدم حصونهم وقطع المياه عنهم وان تضمن ذلك اتلاف النساء والصبيان لحديث الصعب بن جثامة في البيات وهذا في معناه ولان النبي ﷺ نصب المنجنيق وهو يهدم الحصون عادة

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز احراق محل ولا تغريقه)

هذا قول عامة أهل العلم منهم الاوزاعي والليث والشافعي وقيل لما لك انحرق بيوت نخلهم؟ فقال

(المغني وأشرح الكبير) لا يدخل مع المسلمين إلى أرض العدو من النساء الا الطائفة في السن ٣٩١

ولا تنفر على الغلام اذا أبق إذا أنفروهم فلا يكون هلاك الناس بسبب غلام واذ نادى الامام الصلاة جامعة لامر يحدث فيشاور فيه لم يتخلف عنه أحد الا من عذر

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يدخل مع المسلمين من الذاء الى ارض العدو الا الطائفة في السن لسمي الماء ومعالجة الجرحى كما فعل النبي ﷺ)

وجملته أنه يكره دخول النساء الشواب أرض العدو لانهن لسن من أهل القتال وقلما ينتفع بهن فيه لاستيلاء الخور والجبن عليهن ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ما حرم الله منهن وقد روى حشر بن زياد عن جدته ام أبيه أنها خرجت مع رسول الله ﷺ في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فباع رسول الله ﷺ فبعث الينا فجئنا فرأينا منه الغضب فقل «مع من خرجن؟» فقل يا رسول الله خرجنا نغزل الشعرونعين به في سبيل الله ومعنا دواء للجرحى ونناول السهام ونسقي السويق فقل «قن» حتى اذا فتح الله خيبر اسهم لنا كما اسهم للرجال فقل لها يا جدة ما كان ذلك؟ قالت تمرأ قيل للاوزاعي هل كانوا يغزون معهم بالنساء في الصوائف؟ قال لا إلا بالجواري، فأما المرأة الطائفة في السن وهي الكبيرة اذا كان فيها تنفع مثل سقي الماء ومعالجة الجرحى فلا بأس به لما روينا من الخبر وكانت ام سليم ونسيبة بنت كعب انغزوا مع النبي ﷺ فاما نسيبة فكالت تقاتل وقطعت يدها يوم اليمامة وقالت الربيع كنا نغزو مع النبي ﷺ لسقي الماء ومعالجة الجرحى

ما النحل فلا ادري ماهو؟ ومقتضى مذهب ابي حنيفة اباحت لان فيه غيظا لهم واضعافا فاشبهه قتل بهائمهم حال قتالهم

ولنا ماروي عن بي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال ليزيد بن ابي سفيان حين بعثه امير اعل على القتل بالشام ولا تحرقن نحلا ولا تغرقنه وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قدم عليه ابن اخيه من غزاة فزال لعلك حرقت حرثا؟ قال نعم قال لعلك حرقت نحلا؟ قال نعم قال لعلك قتلت صبيا قال نعم قال ليكن غزوك كغزافا اخرجما سعيدون نحو ذلك عن ثوبان ولان النبي ﷺ نهى عن قتل النحلة ولانه افساد فيدخل في عموم قوله تعالى (واذا تولى سعى في الارض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد) ولانه حيوان ذو روح فلا يجوز قتله ليعيظهم كنسائهم وصبيانهم، فلما أخذ العمل وأكله فباح لانه من الطعام المباح، وهل يجوز أخذ الشهد كله؟ فيه روايتان [إحداهما] لا يجوز لان فيه هلاك النحل [والثانية] يجوز لان هلاكه انما يحصل ضمنا غير مقصود فاشبهه قتل النساء في البيات

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز عقر دابة ولا ذبح شاة إلا لا كل يحتاج اليه)

اما عقر دوابهم في غير حال الحرب لمعايظهم والافساد عليهم فلا يجوز سواء خفنا اذهم لهاو

وقال أنس كان رسول الله ﷺ يغزوا بام سليم ونسوة معها من الانصار يسقين الماء ويداوين الجرحى . قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح فان قيل فقد كان النبي ﷺ يخرج معه من تقع عليها انقرة من نسائه وخرج بعائشة مرات قيل تلك امرأة واحدة يأخذها حاجته اليها ويجوز مثل ذلك للأمير عند حاجته ولا يرخص لسائر الرعية لئلا يفضي إلى ما ذكرنا

(فصل) ينبغي للأمير أن يرفق بحيشه ويسير بهم سير أضعفهم لئلا يشق عليهم وإن دعت الحاجة إلى الجد في السير جاز له فان النبي ﷺ جد في السير جداً شديداً حين بلغه قول عبد الله بن أبي (ليخرجن الأعز منها الأذل) ليشغل الناس عن الخوض فيه وإن عجز جد في السير حين استصرخ على صفية امرأته، ولا يميل الأمير مع موافقيه في المذهب والنسب على مخالفته فيهما لئلا يكسر قلوبهم فيخذلونه عند حاجته اليهم، ويكثر المشاورة لذوي الرأي من أصحابه فان الله تعالى قال (وشاورهم في الأمر) ويتخير المنازل لأصحابه وإذا وجد رجل رجلاً قد أصيبت فرسه ومع الآخر فضل استحب له حمله ولم يجب نص عليه أحمد فان خاف تلذه فقال القاضي يجب عليه بذل فضل مركوبه ليحیی به صاحبه كما يلزمه بذل فضل طعامه للمضطر اليه وتخليصه من عدوه

(فصل) وسئل أحمد عن الرجلين يشتريان الفرس بينهما يغزوان عليه يركب هذا عقبة وهذا عقبة ما سمعت فيه بشيء وأرجو ان لا يكون به باس قيل له أما أحب اليك؟ يعتزل الرجل في الطعام

لم نخف وبهذا قال الليث والاوزاعي والشافعي وابو ثور وقال ابو حنيفة ومالك يجوز لان فيه غيظا لهم وإضعافا لقوتهم فاشبه قتالها حال قتالهم

ولنا ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميراً : يا يزيد لا تقتل صبيّاً ولا امرأة ولا هرماً ولا تحزن عامراً ولا تعقرن شجراً مشمراً ولا دابة عجماء ولا شاة إلا لما كلة ولا تحرقن نحلاً ولا تغرقنه ولا تغلل ولا تجبن فان النبي ﷺ نهى عن قتل شيء من الدواب صبراً ، ولانه حيوان ذو حرمة فاشبه قتل النساء والصبيان ، فاما حال الحرب فيجوز فيها قتل المشركين كيف أمكن بخلاف حالهم إذا قدر عليهم ولهذا جاز قتل النساء والصبيان في البيات وفي المطمورة إذا لم يعتمد قتلهم منفردين بخلاف حالة القدرة عليهم، وقتل بهائمهم حال القتال يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم وقد روي ان حنظلة بن الراهب عقر فرس أبي سفيان به يوم أحد فرمت به فخلصه ابن شعوب وليس في هذا خلاف

(فصل) فاما عقرها للاكل فان كانت الحاجة داعية اليه ولا بد منه فباح لان الحاجة تبيح مال المعصوم فالسكفار أولى، وان لم تكن الحاجة داعية وكن الحيوان لا يراد إلا للأكل كاللحاج والجمام وسائر الطير والصيد فحكمه حكم الطعام في قول الجميع لانه لا يراد لغير الأكل وتقل قيمته فاشبه الطعام، وان كان مما يحتاج اليه في القتال كالخيل لم يحز ذبحه للأكل في قولهم جميعاً وان كان غير

أو يرافق؟ قال يرافق هذا أرفق يتعاونون وإذا كنت وحدك لم يمكنك الطبخ ولا غيره فلا بأس بالزهد قد تناهد الصالحون كان الحسن إذا سافر أتى معهم ويزيد أيضاً بعد ما يلقى ومعنى النهدي أن يخرج كل واحد من الرقعة شيئاً من النقطة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه وياً كونه جميعاً وكان الحسن البصري يدفع إلى وكيالهم مثل واحد منهم ثم يعود فيأتي سرّاً بمثل ذلك يدفعه إليه وقال أحمد ما أرى أن يغزو ومعه مصحف يعني لا يدخل به أرض العدو لقول رسول الله ﷺ «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو» رواه أبو داود والترمذي

(مسألة) قال (وإذا غزا الأمير بالناس لم يجوز لأحد أن يتعلف ولا يحتطب ولا يبارز عابجا ولا يخرج من العسكر ولا يحدث حدثا إلا باذنه)

يعني لا يخرج من العسكر لتعلف وهو تحصيل العلف للدواب ولا لاحتطاب ولا غيره إلا باذن الأمير لقول الله تعالى (انما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله) وإذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه) ولأن الأمير أعرف بحال الناس وحال العدو ومكانهم ومواضعهم وقربهم وبعدهم فإذا خرج خارج بغير اذنه لم يأمن أن يصادف كميناً للعدو فيأخذوه أو طليعة لهم أو يرحل الأمير بالمسلمين ويتركه فيهلك، وإذا كان باذن الأمير لم يأذن لهم إلا إلى مكان آمن وربما يبعث معهم من

ذلك كالبقرة والغنم لم يباح وهذا ظاهر كلام الخرقى وقال القاضي ظاهر كلام أحمد اباحتها لأن هذا الحيوان في باب الأكل مثل الطعام فكان مثله في اباحتها كالطير وإذا ذبح الحيوان أكل لحمه وليس له الانتفاع بجلده لأنه إنما أبيع له ما يأكله دون غيره قال عبد الرحمن بن معاذ كلوا لحم الشاة وردوا أهابها إلى المغنم. ووجه الأول ما روى سعيد عن أبي الاحوص عن سماك بن حرب عن ثعلبة بن الحكم قال أصبنا غنماً للعدو فانتم بمناها فنصبنا قدورنا فمر النبي ﷺ بالقدور وهي تغلي فأمر بها فأكففت ثم قال لهم «ان النهية لا تحل» ولأن هذه الحية انات تكثر قيمتها وتشجع بها النفس الغامضة ويمكن حملها إلى دار الاسلام بخلاف الطير والطعام لكن ان اذن الأمير فيها جاز لما روى عطية بن قيس قال كنا إذا خرجنا في سرية فاصبنا غنماً نادى منادي الامام الا من أراد ان يتناول شيئاً من هذه الغنم فليتناول انا لانستطيع سياقتها رواه سعيد وكذلك قسمها لما روى معاذ رضي الله عنه قال غزونا مع النبي ﷺ خيبر فاصبنا غنماً فقسم بيننا النبي ﷺ طائفة وجعل بقيتها في المغنم رواه أبو داود وروى سعيد باسناده ان رجلاً نحر جزوراً بارض الروم فلما بردت قال أيها الناس خذوا من لحم هذا الجزور فقد اذن لكم فقال مكحول يا غساني ألا تأتينا من لحم هذا الجزور فقال يا أبا عبد الله ألا ترى ما عليها من النهي؟ قال مكحول لا نهى في المأذون فيه

الجيش من يحرسهم ويصان لهم ، وأما المبارزة فيجوز بأذن الأمير في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فإنه لم يعرفها وكرهها

ولنا إن حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر بأذن النبي ﷺ وبارز علي عمرو بن عبد ود في غزو الخندق فقتله ، وبارز مرحباً يوم حنين ، وقيل بارزه محمد بن مسلمة وبارزه قبل ذلك عامر بن الأكوع فاستشهد ، وبارز البراء بن مالك مرزبان الذرة فقتله وأخذ سلبه فبلغ ثلاثين ألفاً ، وروي عنه أنه قال قتل تسعة وتسعين رئيساً من المشركين مبارزة سوى من شاركت فيه ، وبارز شهر بن علقمة أسواراً فقتله فبلغ سلبه اثني عشر ألفاً فنقله إياه سعد ولم يزل أصحاب النبي ﷺ يبارزون في عصر النبي ﷺ وبعده ولم ينكره منكر فكان ذلك إجماعاً وكن أبو ذر يقسم أن قوله تعالى (هذان خصمان اختصموا في ربهم) نزلت في الذين تبارزوا يوم بدر وهم حمزة وعلي وعبيدة بارزوا عتبة وشيبة والوليد بن عتبة وقال أبو قتادة بارزت رجلاً يوم حنين فقتلته . إذا ثبت هذا فإنه ينبغي أن يستأذن الأمير في المبارزة إذا أمكن ، وبه قال الثوري وإسحاق ورخص فيها مالك والشافعي وابن المنذر لخبر أبي قتادة فإنه لم يعلم أنه استأذن النبي ﷺ وكذلك أكثر من حديثنا عنهم المبارزة لم يعلم منهم استئذان .

ولنا إن الإمام اعلم بقرسانه وفرسان العدو ومتى برز الإنسان إلى من لا يطيقه كان معرضاً نفسه للإهلاك فيكسر قلوب المسادين فينبغي أن يفوض ذلك إلى الإمام ليختار المبارزة من يرضاه لها

قال شيخنا ولم يفرق أصحابنا بين جميع البهائم في هذه المسئلة ، ويقوى عندي أن ما عجز المسلمون عن سياقتهم وأخذهم أن كان مما يستعين به الكفار كالتليل جاز عقره وأتلافه لأنه مما يحرم إيصاله إلى الكفار بالبيع فتركه لهم بلا عوض أولى بالتحريم ، وإن كان مما يصلح للاكل فللمسادين ذبحه والاكل منه مع الحاجة وعدمها ، وما عدا هذين القسمين لا يجوز أتلافه لأنه مجرد أفساد وأتلاف وتدنس نهى النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير مأكلة

مسئلة (وفي حرق شجرهم ووزرعهم وقطعه روايتان (إحداهما) يجوز أن لا يضر بالمسلمين (والثانية) لا يجوز إلا أن لا يقدر عليهم إلا به أو يكونوا يفعلونه بنا وكذلك رميهم بالنار وفتح الماء ليغرقهم وجملة ذلك أن الزرع والشجر ينتقم ثلاثة أقسام (إحداهما) ما تدعو الحاجة إلى أتلافه كالذي يقرب من حصونهم ويمنع من قتالهم أو يستترون به من المسادين أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة الطريق أو تمكن من قتال أو سد شيء أو إصلاح طريق أو ستارة منجنيق أو غيره أو لا يقدر عليهم إلا به أو يكونوا يفعلون ذلك بنا فيفعل ذلك بهم لينهوا فهذا يجوز بغير خلاف نعلمه (الثاني) ما يضر المسلمون بقطعه لكونهم ينتفعون ببقائه لعلوهم أو يستظلون به أو يا كاون

فيكون اقرب إلى الظفر وجبر قلوب المسلمين وكسر قلوب المشركين فال قليل فقدما بحتم له ان ينغمس في الكفار وهو سبب لقتله قلنا إذا كان مبارزاً تعلقت قلوب الجيش به وارتقبوا ظفره فان ظفر جبر قلوبهم وسرهم وكسر قلوب الكفار، وإن قتل كان بالعكس والمنغمس يطلب الشهادة لا يتربص منه ظفر ولا مقاومة فافترقا وأما مبارزة أبي قتادة فغير لازمة فانها كانت بعد انتحام الحرب، رأى رجلاً يريد ان يقتل مسلماً فضربه ابو قتادة فالتفت إلى أبي قتادة فضمه ضمة كادية تله واپس هذا هو المبارزة المختلف فيها بل المختلف فيها ان يبرز رجل بين الصنفين قبل انتحام الحرب يدعو الى المبارزة فهذا هو الذي يعتبر له اذن الامام لان دين الطائفتين تمتد إليهما وقلوب الفريقين تتعاقب بهما واهما غلب سر اصحابه وكسر قلوب اعدائه بخلاف غيره . إذا ثبت هذا فالمبارزة تنقسم ثلاثة أقسام مستحبة ومباحة ومكروهة، أما المستحبة فاذا خرج على طلب البراز استحب ان يعلم من نفسه القوة والشجاعة مبارزته باذن الامير لان فيه ردّاً عن المسلمين واظهاراً لقوتهم، والمباح أن يبتدىء الرجل الشجاع بطلبها فيباح ولا يستحب لانه لا حاجة اليها ولا يأمن أن يغلب فيكسر قلوب المسلمين الا انه لما كان شجاعاً وثاقاً من نفسه أبيع له لانه بحكم الظاهر غالب والمكروه ان يبرز الضعيف المته الذي لا يثق من نفسه فتكره له المبارزة لما فيه من كسر قلوب المسلمين بقتله ظاهراً

من ثمره او تكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا فاذا فعلناه بهم فعلوه بنا فهذا يحرم لما فيه من الاضرار بالمسلمين

(الثالث) ما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين فلا نفع سوى غيظ الكفار والاضرار بهم ففيه روايتان (احدهما) لا يجوز لحديث أبي بكر رضي الله عنه ووصيته وقد روي نحو ذلك مرفوعاً الى النبي ﷺ ولان فيه اتلافاً محضاً فلم يجز كعقر الحيوان ، وبه قال الاوزاعي والليث وأبو ثور (والرواية الثانية) يجوز وبه قال مالك والشافعي واسحاق وابن المنذر ، قال اسحاق التحريق سنة اذا كان أنكى في العدو ولقول الله تعالى (ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فبازن الله وليخزي الفاسقين)

وروى ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله ﷺ حرق نخل بني النضير وقطعه وهي البويرة فانزل الله تعالى (ما قطعتم من لينة) ولها يقول حسان

وهان على سرة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير

متفق عليه . وعن الزهري قال : فحدثني عروة قال : فحدثني اسامة ان رسول الله ﷺ كان عهد اليه فقال « أغر على أبناء صباحا وحرق » رواه أبو داود ، قيل لأبي مسهر أبناء؟ قال نحن أعلم هي بيننا فلسطين والصحيح انها أبناء كما جاءت الرواية وهي قريبة من أرض الكرك في أطراف الشام في الناحية التي قتل فيها أبوه ، فأما بيننا فهي من أرض فلسطين ولم يكن اسامة ليصل اليها ولا أمره النبي ﷺ

(فصل) إذا خرج كافر يطلب البراز جاز رمية وقتله لانه مشرك لا عهد له ولا أمان له فابيح قتله كغيره إلا ان تكون العادة جارية بينهم ان من خرج يطلب المبارزة لا يعرض له فيجري ذلك مجرى الشرط، وإذا خرج اليه أحد يبارزه بشرط ان لا يعينه عليه سواء وجب الوفاء بشرطه لان المؤمنين عند شروطهم فان انهزم المسلم تاركاً للقتال أو مشخناً بجراحته جاز لكل أحد قتاله لان المسلم إذا صار إلى هذه الحال فقد انقضى قتاله، وإن كان المسلم شرط عليه ان لا يقاتل حتى يرجع الى صفه وفي له بالشرط إلا ان يترك قتاله أو ثخنه بالجراح فيقتله أو يحجز عليه فيجوز ان يحولوا بينه وبينه فان قاتلهم قاتلوه لانه اذا منعهم انقاذه فقد نقض أمانه، وإن أعان الكفار صاحبهم فعلى المسلمين ان يمينوا صاحبهم أيضاً ويقاتلون من أعان عليه ولا يقاتلونه لانه ليس بصنع من جهته، فان كان قد استنجدهم أو علم منه الرضا بفعالهم صار ناقضاً لآمانه وجاز لهم قتله وذكر الاوزاعي انه ليس للمسلمين معاونة صاحبهم وإن آثن بالجراح قيل له تخاف المسلمون على صاحبهم؟ قل وإن لان المبارزة انما تكون هكذا ولكن لو حجزوا بينهما وخلوا سبيل العليج قال فان أعان العدو صاحبهم فلا بأس ان يعين المسلمون صاحبهم

ولنا ان حمزة وعلياً أعانا عبدة بن الحارث على قتل شيبة بن ربيعة حين آثن عبدة
(فصل) ويجوز الخدعة في الحرب للمبارز وغيره لان النبي ﷺ قال « الحرب خدعة » وهو حديث حسن صحيح

بالاغارة عليها لبعدها والخطر بالمصير اليها لتوسطها في البلاد وبُعدها من أطراف الشام، فما كان النبي ﷺ ليأمره بالتغريب بالمسلمين فكيف يحمل الخبر عليهم مخالفة لفظ الرواية وفساد المعنى؟
(فصل) ومتى قدر على العدو لم يحجز تحريقه بالنار بغير خلاف فعلمه وقد كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه يأمر بتحريق أهل الردة بالنار وفعله خالد بن الوليد بأمره . فأما اليوم فلانعلم فيه خلافا بين الناس، وقد روى حمزة الأسلمي ان رسول الله ﷺ امره على سرية قال فخرجت فيها فقال ان أخذتم فلانا فاحرقوه بالنار فوليت فناداني فرجعت فقال « ان أخذتم فلانا فاقتلوه ولا تحرقوه فانه لا يعذب بالنار إلا رب النار » رواه أبو داود وسعيد، وروى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ نحو حديث حمزة

فأما رميهم بالنار قبل أخذهم فان أمكن أخذهم بدونها لم يحجز لانهم في معنى المقدور عليه وأما عند العجز عنهم بغيرها فجائز في قول أكثر أهل العلم منهم الاوزاعي والثوري والشافعي وقد روى سعيد باسناده عن صفوان بن عمرو وجريز بن عثمان ان جنادة بن أبي أمية الأزدي وعبد الله بن قيس الفزاري وغيرهما من ولاية البحر ومن بعدهم كانوا يرمون العدو من الروم وغيرهم بالنار ويحرقونهم لهؤلاء لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء، قال عبد الله بن قيس ولم يزل أمر المسلمين على ذلك

وروي أن عمرو بن عبدود بارز علياً كرم الله وجهه فلما أقبل عليه قال علي ما برزت لا قاتل اثنين فالتفت عمرو فوثب عليه فضربه فقال عمرو خدعتني فقاتل علي الحرب خدعة (فصل) قال أحمد إذا غزوا في البحر فاراد رجل أن يقيم بالساحل يستأذن الوالي الذي هو على جميع المراكب ولا يجزئه أن يستأذن الوالي الذي في مركبه

﴿مسئلة﴾ قال (و) من أعطى شيئاً يستعين به في غزاته فما فضل فهو له فإن لم يعط لغزاة بعينها رد ما فضل في الغزو

وجملته ان من أعطى شيئاً من المال يستعين به في الغزو لم يخل اما أن يعطى لغزوة بعينها او في الغزو مطلقاً، فإن أعطى لغزوة بعينها فما فضل بعد الغزو فهو له هذا قول عطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وكان ابن عمر اذا أعطى شيئاً في الغزو يقول لصاحبه اذا باغت وادي القرى فشأنك به ، ولانه أعطاه على سبيل المعاونة والمنفعة لا على سبيل الاجارة فكان الفاضل له، كما لو وصى أن يحج عنه فلان حجة بألف، وإن أعصاه شيئاً لينفقه في سبيل الله او في الغزو مطلقاً ففضل منه فضل أنفقه في غزاة أخرى لانه أعطاه الجميع لينفقه في جهة قربة فلزمه انفاق الجميع فيها كما لو وصى أن يحج عنه بألف

وكذلك الحكم في فتح البشوق عليهم لغرقهم وان قدر عليهم بغيره لم يجز إذا تضمن ذلك إتلاف النساء والذرية الذين يحرم إتلافهم قصداً ، وان لم يقدر عليهم إلا به جاز كما يجوز البيات المتضمن لذلك (فصل) قال الاوزاعي : اذا كان العدو في المطمورة فعلت انك تقدر عليهم بغير النار فأحب الي ان يكف عن النار وان لم يمكن ذلك وأبوا أن يخرجوا فلا أرى بأساً وان كان معهم ذرية قد كان المساهمون يقتلون بها ونحو ذلك قال سفيان وهشام ، يدخن عليهم قال أحمد أهل الشام أعلم بهذا

﴿مسئلة﴾ (و) اذا ظفر بهم لم يقتل صبي ولا امرة ولا راهب ولا شيخ فان ولا أعمى ، لا رأي لهم الا ان يقتلوا

إذا ظفر بالكفار لم يجز قتل صبي لم يباع بغير خلاف لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان ، متفق عليه ولان الصبي يصير رقيقاً بنفس السبي ففي قتله إتلاف المال واذا سبي منفرداً صار مسلماً فاتلافه إتلاف من يمكن جعله مسلماً ، والبلوغ يحصل بثلاثة أشياء الاحتلام وهو خروج المني من ذكر الرجل او قبل المرأة في يقظة او منام ولا خلاف فيه وقد دل عليه قوله تعالى (واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم) وقال صلى الله عليه وسلم لما ذ «خذ من كل حالم ديناراً» وقال «لا ييم بعد احتلام» رواهما ابو داود

(والثاني) نبات الشعر الخشن حول القبل وهو علامة على البلوغ لما روى عطية القرظي قال: كنت من سبي قريظة فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم

(فصل) ومن أعطى شيئاً ليستعين به في الغزو قتل أحد لا يترك لاهله منه شيئاً لأنه ليس يملكه إلا أن يصير إلى رأس مغزاة فيكون كهيئة ماله فيبعث إلى عياله منه ولا يتصرف فيه قبل الخروج لئلا يتخلف عن الغزو فلا يكون مستحقاً لما أنفقته إلا أن يشتري منه سلاحاً أو آلة الغزو فإن قصد إعطاءه أن يغزو به قتل أحد لا يتخذ منه سفرة فيها طعام فيطعمهم منها أحدًا لأنه إنما أعطاها لينفقها في جهة مخصوصة وهي الجهاد

(مسئلة) قال (وإذا حمل الرجل على دابة فإذا رجع من الغزو فهي له إلا أن يقول هي حبيس فلا يجوز أن تباع إلا أن تصير في حال لا تصلح فيه للغزو فتباع وتجرى في حبيس آخر وكذلك المجد إذا ضان بأهله إذا كان في مكان لا ينتفع به جاز أن يباع ويجعل في مكان ينتفع به وكذلك الأضحية إذا ألد لها بخير منها)

قوله حمل الرجل على دابة يعني أعطاها ليغزو عليها فإذا غزى عليها ما ملكها كما يملك النفقة المدفوعة إليه إلا أن تكون عارية فتكون لصاحبها أو حبيساً فتكون حبيساً بحاله . قل عمر رضي الله عنه حملت على فرس عتيق في سبيل الله فأضاعه صاحبه الذي كان عنده فأردت أن أشتريه وظننته بائعاً برخص فسألت رسول الله ﷺ فقال « لا تشتره ولا تعد في صدقتك ، وإن أعطاك بدرهم فإن العائد في

يذبت رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وعن كثير بن السائب قال حدثني أبناء قريظة أنهم عرضوا على النبي ﷺ فن كان منهم محتلماً أو نبتت عانته قتل ، ومن لا ترك أخرجه الأثرم وحكي عن الشافعي أن هذا بلوغ في حق الكفار لأنه لا يمكن الرجوع إلى قولهم في الاحتلام وعدد السنين وليس بعلامة عليه في المسلمين لا مكان ذلك فيهم

ولنا قول أبي بصرة وعقبة بن عامر رضي الله عنهما حين اختلف في بلوغ قرع المهري : انظروا فإن كان قد أشعر فقسموه له فنظر إليه بعض القوم فإذا هو قد أنبت فقسموه له ولم يظهر خلافه فكان إجماعاً ، ولأن ما كان علماً على البلوغ في حق الكافر كان علماً عليه في حق المسلم كالاختلام والسن وقولهم أنه يتعذر في حق الكافر معرفة الاحتلام والسن . قلنا لا يتعذر معرفة السن في الذمي الناشيء بين المسلمين ثم تعذر المعرفة لا يوجب جعل ما ليس بعلامة علامة بغير الإثبات

(الثالث) بلوغ خمس عشرة سنة لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني في المقاتلة قل نافع فحدثت عمر بن عبد العزيز بهذا الحديث فقال هذا فصل ما بين الرجل وبين العلمان متفق عليه وهذه العلامات اثلاث في حق الذكر والأنثى وتزيد الأنثى بالحمل والحيض فمن لم يوجد فيه علامة منهن فهو صبي يحرم قتله

صدقته كالكلب يعود في قيئه « متفق عليه وهذا يدل على انه ملكه لولا ذلك ما باعه ويدل على انه ملكه بعد الغزو لانه أقامه للبيع بالمدينة ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع في الحل فدل على انه أقامه للبيع بعد غزوه عليه وذكر احمد نحوه من هذا الكلام وسئل متى يطيب له الفرس؟ قال اذا غزا عليه، قيل له فان العدو جاءنا فخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خمس فراسخ ثم رجع؟ قال لا حتى يكون غزا، قيل له فحديث ابن عمر اذا بلغت وادي القرى فشأنك به قل ابن عمر كان يصنع ذلك في ماله ورأى انه انما يستحقه اذا غزا عليه وهذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وسالم واقاسم ويحيى الانصاري ومالك واليث والثوري ونحوه عن الازاعي قال ابن المنذر ولا أعلم أحداً يقول ان له يبيعه في مكانه وكان مالك لا يرى أن ينفع بشئ في غير سبيل الله إلا ان يقول له شأنك به ما أردت

ولنا حديث عمر وليس فيه ما تترط مالك، فاما اذا قال هي حبيس فلا يجوز بيعها وقد سبق شرح هذه المسئلة في باب الوقف ويأتي شرح حكم الاضحية في بابها إن شاء الله

(فصل) قال احمد لا يركب دواب السبيل في حاجة ويركبها ويستعملها في سبيل الله ولا يركب في الامصار والقرى ولا بأس ان يركبها ويعلمها وأكره سباق الرمك على الفرس الحبيس وسهم الفرس الحبيس لمن غزاه عليه ولا يباع الفرس الحبيس إلا من علة اذا عطب يصير للطحن ويصير ثمنه في مثله أو

(فصل) ولا تقتل امرأة ولا شيخ فان وبذلك قال مالك وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق ومجاهد، وروي عن ابن عباس في قوله تعالى (ولا تعتدوا) يقول تقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير، وقال الشافعي في أحد قوله وأبن المنذر يجوز قتل الشيوخ لقول النبي ﷺ «اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم» ر. اه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح ولانه يدخل في عموم قوله تعالى (اقتلوا المشركين) ولانه كافر لا نفع في حياته فيقتل كالشباب

ولما ان النبي ﷺ قال «لا تقتلوا شيخا فانياً ولا طفلاً ولا امرأة» رواه ابو داود، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أوصى يزيد حين وجهه الى الشام فقال: لا تقتل امرأة ولا صبياً ولا هرماً، وعن عمر رضي الله عنه أنه أوصى سلمة بن قيس فقال لا تقتل امرأة ولا صبياً ولا شيخاً هرماً رواهما سعيد ولانه ليس من أهل القتال فلا يقتل كالمرأة، وقد أوماً النبي ﷺ الى هذه العلة في المرأة فقال «ما بالها قتلت وهي لا تقا تل؟» والآية مخصوصة بما روينا ولانه قد خرج عن عمومها المرأة والشيخ الهرم في معناها وحديثهم أراد به الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال ومعونة عليه برأي او تدبير جمعاً بين الاحاديث، ولان حديثنا خاص في الشيخ الهرم، وحديثهم عام في الشيوخ والخاص يقدم على العام. وقياسهم ينتقض بالعجز التي لا نفع فيها، ولا يقتل خنثى مشكل لانه لا يعلم كونه رجلاً

ينفق ثمنه على الدواب الخبيس وإذا أراد أن يشتري فرساً ليحمل عليه فقال أحمد يستحب شراءها من غير اشعر ليكون توسعة على أهل اشعر في الجلب

(مسئلة) قال (وإذا سبي الامام فهو خير ان رأى قتله ، وان رأى من تاليهم وأطبقهم بلا عوض ، وان رأى أطبقهم على مال يأخذه منهم وان رأى فادي بهم ، وان رأى ا - ترقهم أي ذلك رأى فيه نكايه للعدو وحظالة ملين فمل)

وجماته ان من أسر من أهل الحرب على ثلاثة أضرب (أحدها) النساء والصبيان فلا يجوز قتالهم ويصرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي لان النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والولدان . متفق عليه وكان عليه السلام يسترقهم اذا سباهم

(الثاني) الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون . الجزية فيخير الامام فيهم بين أربعة أشياء القتل والمن بغير عوض والمفاداة بهم واسترققهم

(الثالث) الرجال من عبدة الاوثان وغيرهم ممن لا يقر بالجزية فيخير الامام فيهم بين ثلاثة أشياء القتل أو المن والمفاداة ولا يجوز استرققهم ، وعن أحمد جواز استرقاقهم وهو مذهب الشافعي وبما ذكرنا في اهل الكتاب . قل الاوزاعي والشافعي وأبو ثور وعن مالك كذهبننا وعنه لا يجوز المن بغير عوض لانه لا مصلحة فيه وانما يجوز للامام فعل ما فيه المصلحة ، وحكي عن الحسن وعطاء وسعيد

(فصل) ولا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب والخلاف فيهم كالخلاف في الشيخ وحجتهم فيه ولنا ان الزمن والاعمى ليسا من اهل القتال أشبه المرأة ولان في حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه وستهرون على أقوام في صوامع لهم احتبسوا أنفسهم فيها فدعهم حتى يميتهم الله على ضالتهم ولا نهم لا يقاتلوه تدبنا فأشبهوا من لا يقدر على القتال

(فصل) ولا يقتل العبيد وبه قال الشافعي لقول النبي ﷺ « أدركوا خالداً ففروه أن لا يقتل ذرية ولا عسيفاً وهم العبيد » ولا نهم يصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي أشبهوا النساء والصبيان (فصل) ومن قاتل مما ذكرنا جميعهم جاز قتله . لانعلم فيه خلافا لان النبي ﷺ قتل يوم قريظة امرأة ألفت رحي على محمود بن سلمة

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : مر النبي ﷺ بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال « من قتل هذه ؟ » قال رجل أنا يا رسول الله قال « ولم ؟ » قال نازعتني قائم سيفي قال فسكت ولان النبي ﷺ وقف على امرأة مقتولة فقال « ما بالها قتلت وهي لا تقاتل ؟ » وفيه دليل على انه انما نهى عن قتل المرأة اذا لم تقاتل وكذلك من كان من هؤلاء الرجال المذكورين ذا رأي يعين به في الحرب جاز قتله لان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وهو شيخ لا قتال فيه وكانوا خرجوا به معهم

ابن جبير كراهة قتل الاسرى وقالوا لومن عليه أو فاداه كما صنع بأسارى بدر ولان الله تعالى قال (فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء) فخير بين هذين بعد الاسر لا غير ، وقال أصحاب الرأي ان شاء ضرب أعناقهم وان شاء استرقهم لا غير ولا يجوز من ولا فداء لان الله تعالى قال (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم — بعد قوله — فاما منا بعد وإما فداء) وكان عمر بن عبد العزيز وعياض ابن عتبة يقتلان الاسارى

ولنا على جواز المن والفداء قول الله تعالى (فاما منا بعد وإما فداء) وأن النبي ﷺ من على ثمامة ابن أثال وأبي عزة الشاعر وأبي العاص بن الربيع وقل في أسارى بدر «لو كان مطعم بن عدي حياً ثم سألتني في هؤلاء النقي لاطلقتهم له» وفادى أسارى بدر وكانوا ثلاثة وسبعين رجلاً كل رجل منهم باربعائة وفادى يوم بدر رجلاً برجلين وصاحب العضباء برجلين . وأما القتل فلأن النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة وهم بين السائمة والسبعائة وقتل يوم بدر النضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط صبرا وقتل أبا عزة يوم احد وهذه قصص عمت واشتهرت وفعلها النبي ﷺ مرات وهو دليل على جوازها ولان كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الاسرى فان منهم من له قوة ونكاية في المسامين وبقاؤه ضرر عليهم فقتله أصلح ومنهم الضعيف الذي له مال كثير ففداه

يتمنون به ويستعينون برأيه فلم ينكر النبي ﷺ قتله ولان الرأي من أعظم المعونة في الحرب وربما كان أبغ من القتال كما قال المتنبي

الرأي قبل شجاعة الشجعان هو أول وهي المحل الثاني
فاذا هما اجتمعا لنفس مرة بلغت من العلياء كل مكان
ولربما طعن الفتى أقرانه بالرأي قبل تطاعن الفرسان

وقد جاء عن معاوية رضي الله عنه انه قال لمروان والاسود امدتما عليا بقيس بن سعد وبرأيه ومكابدته فوالله لو أنكما أمدتماه بثمانية آلاف مقاتل ما كان باغيظ لي من ذلك ، فأما المريض فيقتل إذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتل لانه كالأجهاز على الجريح فان كان مأيوساً من برئه فهو بمنزلة الزمن فلا يقتل لانه لا يخاف منه أن يصير الى حال يقاتل فيها

(فصل) فأما الفلاح الذي لا يقاتل فينبغي ان لا يقتل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال «اتقوا الله في الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب» وقال الاوزاعي لا يقتل الحراث اذا علم انه ليس من المقاتلة وقال الشافعي يقتل الا أن يؤدي الجزية لدخوله في عموم المشركين ولنا قول عمر ولان الصحابة رضي الله عنهم لم يقتلوه حين فتحوا البلاد ولا منهم لا يقتلون

أشبهوا الشيوخ والرهبان

أصلح، ومنهم حسن الرأي في المسلمين يرجى اسلامه بالمن عليه أو معونته للمسلمين بتخليص أسراهم والدفع عنهم فالمن عليه أصلح، ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح كالنساء والصبيان والامام أعلم بالمصلحة فينبغي ان يفوض ذلك إليه وقوله تعالى (اقتلوا المشركين) عام لا ينسخ به الخاص بل ينزل على ما عدا الخصوص ولهذا لم يحرموا استرقاقه ، فأما عبد الاوثان ففي استرقاقهم روايتان (إحداهما) لا يجوز وهو مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة يجوز في المعجم دون العرب بناء على قوله في أخذ الجزية .

ولنا أنه كافر لا يقر بالجزية فلم يقر بالاسترقاق كالمترد . وقد ذكرنا الدلائل عليه . إذا ثبت هذا فان هذا تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة فتى رأى المصلحة في خصلة من هذه الخصال تعينت عليه ولم يجز العدول عنها ومتى تردد فيها فالقتل أولى . قال مجاهد في أميرين (أحدهما) يقتل الأسرى وهو افضل وكذلك قل مالك . وقال اسحاق الأثخاني أحب إلي الا ان يكون معروفاً يطمع به في الكثير .

(فصل) وان أسلم الأسير صار رقيقاً في الحال وزال التخيير وصار حكمه حكم النساء ، وبه قل انشأ في احد قوليه وفي الآخر يستقط القتل ويتخير بين الخصال الثلاث لما روي ان أصحاب رسول الله ﷺ أسروا رجلاً من بني عقيل فمر به النبي ﷺ فقال يا محمد علام أخذت وأخذت

﴿مسئلة﴾ (فان تترسوا بهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة)

إذا تترسوا في الحرب بالنساء والصبيان ومن لا يجوز قتله جاز رميهم ويقصد المقاتلة لان النبي صلى الله عليه وسلم رماهم بالمنجنيق ومعهم النساء والصبيان ولان كف المسلمين عنهم يفضي الى تعطيل الجهاد لانهم متى علموا ذلك تترسوا بهم عند خوفهم وسواء كانت الحرب ملتزمة أولاً لان النبي ﷺ لم يكن يتحين بالرمي حال التحام الحرب

(فصل) ولو وقفت امرأة في صف الكفار أو على حصنهم فشتت المسلمين أو تكشفت لهم جاز رميها قصداً لما روى سعيد حدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة قال لما حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف أشرفت امرأة فكتشفت عن قباها فقالت «ها دونكم فارموا» فرماها رجل من المسلمين فما أخطأ ذاك منها ويجوز النظر إلى فرجها للحاجة إلى رميها لانه من ضرورته وكذلك يجوز رميها إذا كانت تلتقط لهم السهام أو تسقيهم الماء أو تحرضهم على القتال لانها في معنى المقاتل وكذلك الحكم في الصبي والشيخ وسائر من منعنا قتله منهم

﴿مسئلة﴾ (وان تترسوا بالمسلمين لم يجز رميهم إلا ان يخاف على المسلمين فيرميهم ويقصد الكفار)

إذا تترسوا بمسلم ولم تدع حاجة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة أو لا يمكن القدرة عليهم بدونه أو للأمن من شرهم لم يجز رميهم فان رماهم فأصاب مسلماً فعليه ضمانه وان دعت الحاجة الى

سابقة الحاج فقال أخذت بجريرة حلفائك من ثقيف فقد أسررت رجلين من اصحابي فضى النبي ﷺ فناداه يا محمد يا محمد فقال له «ما شأنك؟» فقال اني مسلم فقال «لو قلتها وأنت تملك أمرك لا فلتحت كل الفلاح» وفادى به النبي ﷺ الرجلين رواه مسلم ولأنه سقط القتل باسلامه فبقي باقي الخصال على ما كانت عليه.

ولنا انه أسير بحرم قتله فصار رقيقاً كالمراة والحديث لا ينافي رقه فقد يفادى بالمرأة وهي رقيق كما روى سلمة بن الأكوع انه غزا مع ابي بكر فنقله امرأة فوهبها للنبي ﷺ فبعث بها إلى اهل مكة وفي ايديهم أسارى فنداهم بتلك المرأة الا انه لا يفادى به ولا يمن عليه الا باذن الغانمين لانه صار مالا لهم ويحتمل ان يجوز المن عليه لانه كان يجوز المن عليه مع كفره فمع اسلامه اولى لكن الاسلام حسنة يقتضي اكرامه والانعام عليه لامنع ذلك في حقه ولا يجوز رده الى الكفار الا ان يكون له ما يمنعه من المشركين من عشيرة او نحوها وانما جاز فداؤه لانه يتخلص به من الرق فاما ان اسلم قبل أسره حرم قتله واسترقاقه والمفاداة به سواء أسلم وهو في حصن او جوف او مضيق او غير ذلك لانه لم يحصل في أيدي الغانمين بعد

(فصل) فان سأل الاسارى من اهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك في نسائهم وذرائعهم لانهم صاروا غنيمة بالسبي. واما الرجال فيجوز ذلك فيهم ولا يزول التخيير الثابت فيهم وقال أصحاب الشافعي يحرم قتلهم كما لو اسلموا

رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم للضرورة ويقصد الكفار فان لم يخف على المسلمين لكن لم يقدر عليهم إلا بالرمي فتال الاوزاعي والليث لا يجوز رميهم وهو ظاهر كلامه في هذا الكتاب لقول الله تعالى «ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات» الآية قال الليث ترك فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق وقال القاضي يجوز رميهم حال قيام الحرب لان تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد فعلى هذا ان قتل مسلماً فعليه الكفارة وفي وجوب الدية على العاقلة روايتان وهما يذكرا في موضعه وقال أبو حنيفة لادية ولا كنفارة فيه لانه رمي أبيح مع العلم بحقيقته الحال فلم يوجب شيئاً كرمي من أبيح رميه

ولنا قوله تعالى (وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) ولانه قتل معصوماً بالايان وهو من أهل الضمان أشبهه ما لو لم يتترس به
 ﴿مسئلة﴾ (ومن أسر أسيراً لم يجز له قتله حتى يأتي به الامام الا أن يمتنع من السير معه ولا يمكنه إكراهه)

لا يجوز لمن أسر أسيراً قتله حتى يأتي به الامام فيرى فيه رأيه لانه اذا صار أسيراً فالخيرة فيه الى الامام وقد روي عن أحمد كلام يدل على إباحة قتله فانه قال لا يقتل أسير غيره إلا أن يشاء الوالي

ولنا انه بدل لا تلزم الاجابة اليه فلم يحرم قتلهم كبذل عبده الاوثان

(فصل) وإذا أسر العبد صار رقيقاً للمسلمين لانه مال لهم استولى عليه فكان للغنائم كالبهيمة وان رأي الامام قتله لضرر في بقاءه جاز قتله لان مثل هذا لا قيمة له فهو كالمرتد . وأما من يحرم قتلهم غير النساء والصبيان كالشيخ والزن والاعمى والراهب فلا يحل سبيهم لان قتلهم حرام ولا نفع في اقتنائهم .

(فصل) ذكر ابو بكر ان الكافر إذا كان مولى مسلم لم يحز استرقاقه لان في استقراره تفويت ولاء المسلم المعصوم وعلى قوله لا يسترق ولده أيضاً إذا كان عليه ولاء لذلك ، وإن كان معتقه ذمياً جاز استرقاقه لان سيده يجوز استرقاقه فاسترقاق موله أولى وهذا مذهب الشافعي ، وظاهر كلام الخري جواز استرقاقه لانه يجوز قتله وهو من اهل الكتاب فجاز استرقاقه كغيره ولان سبب جواز الاسترقاق قد تحقق فيه وهو الاستيلاء عليه مع كون مصلحة المسلمين في استرقاقه ولانه إن كان المسي امرأة او صبياً لم يحز فيه سوى الاسترقاق فيتعين ذلك فيه وما ذكره يبطل بالقتل فانه يفوت الولاء وهو جائز فيه وكذلك من عليه ولاء لذمي يجوز استرقاقه وقولهم ان سيده يجوز استرقاقه غير صحيح فان الذمي لا يجوز استرقاقه ولا تفويت حقوقه وقد قال علي رضي الله عنه انها بدلوا الجزية لتكون دماءهم كدمائنا واموالهم كموالنا

فمفهومه ان له قتل أسيره بغير إذن الوالي لان له ان يقتله ابتداء فكان له قتله دواما كالمو هرب منه او قاتله ، فان امتنع الاسير أن ينقاد معه فله إكراهه بالضرب وغيره فان لم يمكن إكراهه فله قتله وكذلك إن خافه او خاف هربه وإن امتنع من الانقياد معه بجرح او مرض فله قتله وتوقف احمد عن قتله والصحيح الاول كالتذفيف على الجريح ولان تركه حياً ضرر على المسلمين وتقوية للكفر فتعين القتل كحالة الابتداء وكجريحهم إذا لم يأسره . فأما أسير غيره فلا يحز قتله إلا ان يصير إلى حال يجوز قتله لمن أسره وقد روى يحيى بن أبي بكير ان النبي ﷺ قال «لا يتعاطين احدكم أسير صاحبه إذا أخذه فيقتله» رواه سعيد فان قتل أسيره واسير غيره قبل ذلك اساء ولا ضمان عليه وبه قال الشافعي وقال الاوزاعي ان قتله قبل ان يأتي به الامام لم يضمنه وإن قتله بعد ذلك ضمنه لانه اتلف من الغنيمة ماله قيمة فضمنه بقيمته كما لو قتل امرأة

ولنا ان عبد الرحمن بن عوف أسرامية بن خلف وابنه علياً يوم بدر فرآها بلال فاستصرخ الانصار عليهما حتى قتلوهما ولم يغرموا شيئاً ولانه اتلف ماليس بمال فلم يغرمه كما لو اتلفه قبل ان يأتي به الامام ولانه اتلف مالا قيمة له قبل ان يأتي به الامام فلم يغرمه كما لو اتلف كلباً فأما ان قتل امرأة أو صبياً ضمنه لانه صار رقيقاً بنفس السبي

﴿مسئلة﴾ قال (وسبيل من استرق منهم وما أخذ منهم على إطلاقهم سبيل تلك الغنيمة)

يعني من صار منهم رقيقاً بضرب الرق عليه أو فودي بمال فهو كسائر الغنيمة الخمس ثم يتسم أربعة أخماسه بين الغانمين لا نعلم في هذا خلافاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم قسم فداء أسارى بدر بين الغانمين ولأنه مال غنمه المسامون فاشبه الخيل والسلاح، فإن قيل فالأسرى لم يكن للغانمين فيه حق فكيف تعلق حقهم ببذله قلنا إنما يفعل الإمام في الاسترقاق ما يرى فيه المصلحة لأنه لم يصبر مالا فإذا صار مالا تعلق حق الغانمين به لأنهم أسروه وقهروه وهذا لا يمنع، ألا ترى أن من عليه الدين إذا قتل قتلا يوجب القصاص كان لورثته الخيار فإذا اختاروا الدية تعلق حق الغرماء بها

﴿مسئلة﴾ قال (وإنما يكون له استرقاقهم إذا كانوا من أهل الكتاب أو مجوساً فاما ماسوى هؤلاء من العدو فلا يقبل من بالغى رجالهم إلا الإسلام أو السيف أو الفداء)

قد ذكرنا فيما تقدم أن غير أهل الكتاب لا يجوز استرقاق رجالهم في إحدى الروايتين .
(فصل) فأما النساء والصبيان فيصرون رقيقاً بالسبي ومنهم أحمد من فداء النساء بالمال لأن في بقاءهن تعريضاً لهن للإسلام لبقائهن عند المسلمين وجوز أن يفادى بهن أسارى المسلمين، لأن النبي ﷺ فادى بالمرأة التي أخذها من سلمة بن الأكوع ولأن في ذلك استنقاذ مسلم متحقق إسلامه

(فصل) ومن أسر أسيراً فادعى أنه كان مسلماً لم يقبل قوله إلا ببينة لأنه يدعي أمراً الظاهر خلافه يتعلق به إسقاط حق تعلق برقبته، فإن شهد له واحد حلف معه وخلي سبيله وقال الشافعي لا يقبل إلا شهادة عدلين لأنه ليس بمال ولا يقصد منه المال

ولنا ما روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال يوم بدر «لا يبقى منهم أحد إلا أن يفدى أو يضرب عنقه» فقال عبد الله بن مسعود إلا سهيل بن بيضاء فاني سمعته يذكر الإسلام فقال النبي ﷺ «إلا سهيل بن بيضاء» فقبل شهادة عبد الله وحده

﴿مسئلة﴾ (ويخير الأمير في الأسرى بين القتل والاسترقاق والمن والفداء بمسلم أو بمال وعنه لا يجوز بمال إلا غير الكتابي ففي استرقاقه روايتان ولا يجوز أن يختار إلا الأصحاب للمسلمين)
وجملة ذلك أن من أسر من دار الحرب على ثلاثة أضرب (أحدها) النساء والصبيان فلا يجوز قتالهم بغير خلاف ويصرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي لأن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والولدان متفق عليه وكان عليه الصلاة والسلام يسترقهم إذا سباهم

(الثاني) الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية فيتخير الإمام فيهم بين أربعة أشياء القتل والمن بغير عوض والمفاداة بهم واسترقاقهم
(الثالث) الرجال ممن لا يقر بالجزية فيتخير الإمام فيهم بين القتل والمن والفداء ولا يجوز

فاحتمل نفويت غرضية الاسلام من أجله ولا يلزم من ذلك احتمال فواتها لتحصيل المال فأما الصبيان فقتل احمد لا يفادى بهم وذلك لان الصبي يصير مسلماً باسلام سابعه فلا يجوز رده إلى المشركين وكذلك المرأة إذا أسلمت لم يجوز ردها إلى الكفار بفداء ولا غيره لقول الله تعالى (فلا ترجعوهن إلى الكفار لانهن حل لهن ولا هم يحلون لهن) ولان في ردها اليهم تعريضاً لها للرجوع عن الاسلام واستحلال ما لا يحل منها وان كان الصبي غير محكوم باسلامه كالذي سبي مع أبويه لم يجوز فداؤه بمال وهل يجوز فداؤه بمسلم؟ يحتمل وجهين

(فصل) ولم يجوز أحمد بيع شيء من رقيق المسلمين لكافر سواء كان الرقيق مسلماً أو كافراً وهذا قول الحسن قال أحمد ليس لأهل الذمة ان يشتروا مما سبي المسلمون شيئاً قال وكتب عمر بن الخطاب ينهى عنه أمراء الامصار هكذا حكى أهل الشام وليس له إسناد وجوز أبو حنيفة والشافعي ذلك لانه لا يمنع من اثبات يده عليه فلا يمنع من ابتدائه كالمسلم . ولنا قول عمر ولم ينكر فيكون اجماعاً ولان فيه نفويتاً للاسلام الذي يظهر وجوده فانه إذا بقي رقيقاً للمسلمين الظاهر اسلامه فيفوت ذلك ببيعه لكافر بخلاف ما إذا كان رقيقاً لكافر في ابتدائه فانه لم يثبت له هذه الغرضية والدوام بخلاف الابتداء لقوته .

استرقاقهم في إحدى الروايتين اختارها الخريقي وهو قول الشافعي [والثانية] يجوز استرقاقهم لانه كافر أصلي أشبه أهل الكتاب ويحتمل ان يكون جواز استرقاقهم مبنياً على أخذ الجزية منهم فان قلنا بجوازها جاز استرقاقهم وإلا فلا وقال أبو حنيفة يجوز في العجم دون العرب بناء على قوله في أخذ الجزية منهم ولنا أنه كافر لا يقر بالجزية فلم يجوز استرقاقه كالمرتد، والدليل على أنه لا يقر بالجزية يذكر في باب عقد الذمة ان شاء الله تعالى

(فصل) وبما ذكرنا في أهل الكتاب قال الاوزاعي والشافعي وأبو ثور وعن مالك كمنهنا وعنه لا يجوز المن بغير عوض لانه لا مصلحة فيه وإنما يجوز الامام فعل ما فيه المصلحة وحكي عن الحسن وعطاء وسعيد بن جبير كراهية قتل الأسرى وقالوا لو من عليه او فاداه كما صنع بأسارى بدر ولان الله تعالى قال (فشدوا الوثاق فاما مناً بعد واما فداء) فخير بعد الأسر بين هذين لا غير وقال أصحاب الرأي ان شاء قتلهم وان شاء استرقهم لا غير ولا فداء لان الله تعالى قال (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) بعد قوله (فاما مناً بعد واما فداء) وكان عمر بن عبد العزيز وعياض بن عتبة يقتلان الأسارى

ولنا على جواز المن والفداء الآية المذكورة وان النبي ﷺ من على ثمامة بن اثال وأبي عزة الشاعر وأبي العاص بن الربيع وقال في أسارى بدر «لو كان مطعم بن عدي حياً ثم سألتني هؤلاء

(فصل) ومن أسر أسيراً لم يكن له قتله حتى يأتي به الامام فيرى فيه رأيه لانه اذا صار أسيراً فالخيرة فيه إلى الامام ، وقد روي عن أحمد كلام يدل على إباحة قتله فانه قال لا يقتل أسير غيره إلا أن يشاء الوالي فمفهومه ان له قتل أسيره بغير إذن الوالي لان له ان يقتله ابتداء فكان له قتله دوماً كما لو هرب منه او قاتله ، فان امتنع الاسير ان ينقاد معه فله اكراهه بالضرب وغيره فان لم يمكنه اكراهه فله قتله وان خافه أو خوف هربه فله قتله أيضاً وان امتنع من الاتقياد معه لجرح او مرض فله قتله أيضاً وتوقف احمد عن قتله ، والصحيح انه يقتله كما يذفف على جريحهم ولان تركه حياً ضرر على المسلمين وتقوية للكفار فتعين القتل كحالة الابتداء إذا أمكنه قتله وكجريحهم إذا لم يأسره . فاما اسير غيره فلا يجوز له قتله إلا أن يصير إلى حال يجوز قتله لمن أسره وقد روى يحيى بن أبي كثير ان النبي ﷺ قال « لا يتعاطين احدكم اسير صاحبه اذا اخذه فيقتله » رواه سعيد فان قتل اسيره أو اسير غيره قبل ذلك اساء ولم يلزمه ضمانه وبهذا قال الشافعي وقال الأوزاعي ان قتله قبل ان يأتي به الامام لم يضمنه ، وان قتله بعد ذلك غرم ثمنه لانه أتلف من الغنيمة ماله قيمة فضمنه كما لو قتل امرأة .

ولنا ان عبد الرحمن بن عوف أسر أمية بن خلف وابنه علياً يوم بدر فراحما بلال فاستصرخ الانصار عليهما حتى قتلوهما ولم يغرموا شيئاً ولانه أتلف ماليس بمال فلم يغرمه كما لو أتلفه قبل ان

النتى لاطلقتهم له « وفادى اسرى بدر وفادى يوم أحد رجالا برجلين وصاحب العضباء برجلين وأما القتل فان النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة وقتل يوم بدر النضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط صبرا وقتل أبا عزة يوم أحد وهذه قصص اشتهرت وعلمت وفعأها النبي صلى الله عليه وسلم مرات وهو دليل على جوازها ، ولان كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الاسرى فان فيهم من له قوة ونسكاية في المسلمين فقتله أصلح ، ومنهم الضعيف الذي له مال كثير ففدأه أصلح ومنهم حسن الرأي في المسلمين يرجى اسلامه بالمن عليه أو معاونته للمسلمين بتخليص اسراهم أو الدفع عنهم فالمن عليه أصلح ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح كالنساء والصبيان والامام أعلم بالمصلحة ففوز ذلك اليه . إذا ثبت ذلك فان هذا تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة فتى رأى المصلحة في خصلة لم يحز اختيار غيرها لانه يتصرف لهم على سبيل النظر لهم فلم يحز له ترك ما فيه الخط كولي اليتيم ومتى حصل عنده تردد في هذه الخصال فالقتل اولى قال مجاهد في اميرين (احدهما) يقتل الاسرى وهو افضل وكذلك قال مالك وقال اسحاق الاثنان احب إلى إلا ان يكون معروفاً يطعم به في الكثير فمتى رأى القتل ضرب عنقه بالسيف لقول الله تعالى [فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب] ولان النبي صلى الله عليه وسلم امر بضرب اعناق الذين قتلهم ولا يجوز التمثيل به لما روى بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا امر رجلاً على جيش أو سرية قال « اغزوا

يأتي به الإمام ولأنه أتلف مالا قيمة له قبل أن يأتي به الإمام فلم يغرمه كما لو أتلف كلباً فامان قتل امرأة أو صبياً غرمه لأنه صار رقيقاً بنفس السي .

(فصل) ومن أسرف ادعى أنه كان مسلماً لم يقبل قوله إلا ببينة لأنه يدعى امرأ الظاهر خلافه يتعلق به إسقاط حق يتعلق برقبته فإن شهد له واحد حلف معه وخلي سبيله وقل الشافعي لا تقبل إلا شهادة عدلين لأنه ليس بمال ولا يقصد منه المال

ولنا ما روى عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال يوم بدر « لا يبقى منهم أحد إلا أن يفدى أو يضرب عنقه » فقال عبد الله بن مسعود إلا سهيل بن بيضاء فاني سمعته يذكر الإسلام فقال النبي ﷺ « إلا سهيل بن بيضاء » فقبل شهادة عبد الله وحده

مسألة قل (وينفل الإمام ومن استخلفه الإمام كما فعل النبي ﷺ في بدائه الربع بعد الخمس وفي رجعتة الثالث بعد الخمس)

النفل زيادة تزداد على سهم الغازي ومنه نفل الصلاة وهو ما زيد على الفرض وقول الله تعالى (ووهبنا له اسحاق ويعقوب نافلة) كأنه سأل الله ولداً فأعطاه ما سأل وزاده ولداً ولداً والمراد بالبداية ههنا ابتداء دخول الحرب والرجعة رجوعه عنها والنفل في الغزو ينقسم ثلاثة أقسام

بسم الله قتلوا من كفر بالله ولا تعذبوا ولا تمشوا » وإن أختار الفداء جاز أن يفدي بهم أسارى المسلمين وجاز بالمال لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعل الأمرين وفيه رواية أخرى أنه لا يجوز بمال كما لا يجوز بيع رقيق المسلمين للكفار في إحدى الروايتين ولأنه إذا لم يجز أن يبيعهم السلاح لما فيه من تقويتهم على المسلمين فبيع أنفسهم إلى ومنع أحمر حمة الله من فداء النساء بالمال لأن في بقائهن تعريضهن للإسلام لبقائهن عند المسلمين وجوز أن يفادي بهن أسارى المسلمين لأن النبي ﷺ فادى بالمرأة التي أخذها من سلمة بن الأكوع ولأن في ذلك استنقاذ مسلم متحقق إسلامه فاحتمل تقويت غرضية الإسلام من أجله ولا يلزم من ذلك احتمال فدائها لتحصيل المال

فأما الصبيان فقال أحمد لا يفادي بهم لأن الصبي يصير مسلماً بإسلام سائيه فلا يجوز رده إلى المشركين وكذلك المرأة إذا أسلمت لا يجوز ردها إلى الكفار لقول الله تعالى (فلا ترجعوهن إلى الكفار لهن حل لهم ولا يحملونهن) وإن كان الصبي غير محكوم بإسلامه كمن سمي مع أبويه فلا يجوز فداؤه بمال كالمراة ويجوز فداؤه بمسلم في أحد الوجهين

(فصل) ومن استرق منهم أو بلغ فودي بمال وكان الرقيق والمال للغانمين حكاه حكم الغنيمة .
لأنعلم في هذا خلافاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم قسم فداء أسارى بدر بين الغانمين ولأنه مال غنمه المسلمون أشبه الخيل والسلاح، فإن قيل فالأسير لم يكن للغانمين فيه حق فكيف تعلق حقه ببدله؟

(أحدها) هذا الذي ذكره الخرقى وهو ان الامام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازيا بعث بين يديه سرية تغير على العدو ويجعل لهم الربع بعد الخمس فما قدمت به السرية من شيء أخرج خمسة ثم أعطى السرية ما جعل لهم وهو ربع الباقي وذلك خمس آخر ثم قسم ما بقي في الجيش والسرية معه فاذا قفل بعث سرية تغير وجعل لهم الثلث بعد الخمس فما قدمت به السرية أخرج خمسة ثم أعطى السرية ثلث ما بقي ثم قسم سائرته في الجيش والسرية معه وبهذا قال حبيب بن مسleme والحسن والاوزاعي وجماعة ويروى عن عمرو بن شعيب أنه قال لا نفل بعد رسول الله ﷺ ولعله يحتج بقوله تعالى (يستألفونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول) فخصه بها وكان سعيد بن المسيب ومالك يقولان لا نفل الا من الخمس وقال الشافعي يخرج من خمس الخمس لما روى ابن عمر ان رسول الله ﷺ بعث سرية فيها عبد الله بن عمر فغنموا إبلا كثيرة فكانت سهمانهم اثني عشر بعيراً ونفلوا بعيراً بعيراً متفق عليه ولو أعطاهم من اربعة الاخماس التي هي لهم لم يكن نفلا وكان من سهامهم

ولنا ما روى حبيب بن مسleme الفهري قال : شهدت رسول الله ﷺ نفل الربع في البداية والثلث في الرجعة وفي لفظ ان رسول الله ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس إذا قفل رواهما أبو داود وعن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداية الربع وفي القفول الثلث رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن غريب وفي لفظ قال كان رسول الله صلى الله

قلنا انما يفعل الامام في الاسير ما يرى فيه المصلحة لانه لم يصرمالا فاذا صار مالا تعلق حق الغانمين به لانهم أسروه وقهروه وهذا غير ممتنع ألا ترى أن من عليه دين إذا قتل قتلا يوجب القصاص كان لورثته الخيار بين القتل والعفو إلى الدية فاذا اختاروا الدية تعلق حق الغرماء بها

(فصل) فان سأل الاسارى من اهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك في صبيانهم ونسائهم لانهم صاروا غنيمة بالسبي ويجوز في الرجال ولا يزول التخيير اثابت فيهم قال أصحاب الشافعي يحرم قتلهم كما لو أسلموا

ولنا انه بدل تجوز الاجابة اليه فلم يحرم قتلهم كبذل عبدة الاوثان

(فصل) واذا أسر العبد صار رقيقاً للمسلمين لانه مال لهم استولى عليه فكان للغانمين كالبيمة فان رأى الامام قتله لضرر في ابقائه جاز لان مثل هذا لا قيمة له فهو كالمرتد ، وأما من يحرم قتلهم غير النساء والصبيان كالشيخ والزمن والاعمى والراهب فلا يحل سبيهم لان قتلهم حرام ولا نفع في اقتنائه

(فصل) ذكر ابو بكر ان الكافر إذا كان مولى مسلم لم يجز استرقاقه لان في استرقاقه تفويت ولاء المسلم المعصوم ، وعلى قوله لا يسترق ولده أيضاً إذا كان عليه ولاء لذلك ، وان كان معتقه ذمياً

عليه وسلم ينفلهم إذا خرجوا بأدين الربع وينفلهم إذا قفلوا انثالث رواه الخلال باسناده، وروى الاثرم باسناده عن جرير بن عبد الله البجلي أنه لما قدم على عمر في قومه قال له عمر هل لك ان تأتي الكوفة ولك الثلث بعد الخمس من كل ارض وشيء؟ وذكره ابن المنذر أيضاً عن عمر وقل ابراهيم النخعي ينفل السرية الثالث والربع يضريهم بذلك، فأما قول عمرو بن شعيب فان مكحولاً قال له حين قال لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر له حديث حبيب بن مسلمة: شغلك أكل الزبيب بالطائف. وما ثبت للنبي صلى الله عليه وسلم ثبت للأمة بعدهما لم يقيم على تخصيصه به دليل، فأما حديث ابن عمر فهو حجة عليهم ذن بعيراً على اثني عشر يكون جزءاً من ثلاثة عشر وخمس الخمس جزء من خمسة وعشرين وجزء من ثلاثة عشر أكثر فلا يتصور أخذ الشيء من اقل منه يحققه ان الاثني عشر إذا كانت أربعة أخماس والبعير منها ثلث الخمس فكيف يتصور أخذ ثلث الخمس من خمس الخمس؟ فهذا محال فتعين ان يكون ذلك من غيره اوان النفل كان للسرية دون سائر الجيش على ان مارويناه صريح في الحكم فلا يعارض بشيء مستنبط يحتمل غير ما محله عليه من استنبطه. إذا ثبت هذا فظاهر كلام أحمد أنهم انما يستحقون هذا النفل بالشرط السابق فان لم يكن شرطه لهم فلا فانه قيل له أليس قد نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم في البداء الربع وفي الرجوع الثلث؟ قال نعم ذاك إذا نفل وتقدم القول فيه، فإلى هذا إن رأى الامام ان لا ينفلهم شيئاً فله ذلك وإن رأى أن ينفلهم دون الثلث

جاز استرقاقه لان سيده يجوز استرقاقه فاسترقاق مولاه اولى وهذا مذهب الشافعي، وظاهر كلام الخري جواز استرقاقه لانه لا يجوز قتله وهو من أهل الكتاب فجاز استرقاقه كغيره، ولان سبب جواز الاسترقاق قد تحقق فيه وهو الاستيلاء عليه مع كون مصالحة المسلمين في استرقاقه ولانه ان كان السبي امرأة او صبياً لم يحز فيه سوى الاسترقاق فيتعين ذلك فيه، وما ذكره يبطل بالقتل فانه يفوت الولاء وهو جائز فيه، وكذلك يجوز استرقاق من عليه ولاء الذي وقوله ان سيده الذي يجوز استرقاقه غير صحيح فان الذي لا يجوز استرقاقه ولا نفويت حقوقه وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا

﴿مسئلة﴾ (فان أسلموا رقوا في الحال)

يعني إذا أسلم الاسير صار رقيقاً في الحال وزال التخير فيه وصار حكمه حكم النساء وبه قال الشافعي في أحد قولي لانه أسير يحرم قتله فصار رقيقاً كالمرأة وفيه قول آخر أنه يحرم قتله لقول النبي صلى الله عليه وسلم «لا يجل دم امرئ مسلم الا بأحدى ثلاث» ويتخير بين الخصال الثلاث الباقية المن والفداء والاسترقاق وهو القول الثاني للشافعي لانه إذا جاز المن عليه في حال كفره ففي حال اسلامه أولى لان الاسلام حسنة يقتضي اكرامه والانعام عليه لامنع ذلك في حقه وهذا هو الصحيح ان شاء الله تعالى، ولا يجوز رده الى الكفار الا أن يكون له من يمنعه من المشركين

والربع فله ذلك لأنه إذا جاز أن لا يجعل لهم شيئاً جاز أن يجعل لهم شيئاً يسيراً ولا يجوز أن ينفل أكثر من الثلث نص عليه أحمد وهو قول مكحول والاوزاعي والجمهور من العلماء ، وقال الشافعي لا حد للنفل بل هو موكول الى اجتهد الامام لان النبي صلى الله عليه وسلم نفل مرة الثلث وأخرى الربع وفي حديث ابن عمر نفل نصف السدس فهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يتجاوزه الامام فينبغي أن يكون موكولاً إلى اجتهداه

ولنا أن نفل النبي صلى الله عليه وسلم انتهى إلى الثلث فينبغي أن لا يتجاوزه وما ذكره الشافعي يدل على أنه ليس لاقل النفل حد وأنه يجوز أن ينفل اقل من الثلث والربع ونحن نقول به على أن هذا القول مع قوله أن النفل من خمس الخمس تناقض ، فإن شرط لهم الامام زيادة على الثلث ردوا اليه ، وقال الاوزاعي لا ينبغي أن يشرط النصف فإن زادهم على ذلك فليف لهم به ويجعل ذلك من الخمس وإنما زيد في الرجعة على البداءة في النفل لمشقتها فإن الجيش في البداءة ردة للسرية تابع لها والعدو خائف وربما كان غاراً وفي الرجعة لا ردة للسرية لان الجيش منصرف عنهم والعدو مستيقظ كلب قال أحمد في البداءة إذا كان ذاهباً الربع وفي القفلة إذا كان في الرجوع الثلث لانهم يشترطون إلى أهلهم فهذا أكبر

(القسم الثاني) أن ينفل الامام بعض الجيش لعناؤه وبأسه وبلائه أو مسكروه تحمله دون سائر

من عشيرة أو نحوها ، وإنما جاز فداؤه لأنه يتخاص به من الرق ، فاما أن أسلم قبل أسره حرم قتله واسترقاقه والمفاداة به سواء أسلم وهو في حصن أو جوف أو مضيق أو غير ذلك لانه لم يحصل في أيدي الغانمين

﴿مسئلة﴾ (ومن سبي من أطفالهم منفرداً أو مع أحد أبويه فهو مسلم . ومن سبي مع أبويه فهو على دينهما)

المسبي من أطفال المشركين ينقسم ثلاثة أقسام (أحدها) أن يسبي منفرداً عن أبويه فيصير مسلماً بالاجماع لان الدين إنما يثبت له تبعاً ، وقد انقطعت تبعيته لأبويه لا تقطاعه عنهما وإخراجه عن دارهما ومصيره الى دار الاسلام تبعاً لسابيه المسلم فكان تابعاً له في دينه

(الثاني) أن يسبي مع أحد أبويه فيحكم باسلامه أيضاً وبه قال الاوزاعي وقال ابو الخطاب يتبع أباه ، وقال القاضي فيه روايتان أشهرهما أنه يحكم باسلامه [وانما يتبع أباه ، وقال ابو حنيفة والشافعي يكون تابعا لابييه في الكفر لانه لم ينفرد عن أحد أبويه فلم يحكم باسلامه كالمسبي معهم وقال مالك أن سبي مع أبيه تبعه لان الولد يتبع أباه في الدين كما يتبعه في النسب وان سبي مع أمه فهو مسلم لانه لا يتبعها في النسب فكذلك في الدين

الجيش قال أحمد في الرجل يأمره الامير يكون طليعة او عنده يدفع اليه رأساً من السبي او دابة قال إذا كان رجل له غناء ويقا تل في سبيل الله فلا بأس بذلك ذلك أنفع لهم يحرض هو وغيره يقاتلون ويغنمون ، وقال إذا نفذ الامام صبيحة المغار الخيل فيصيب بعضهم وبعضهم لا يأتي بشيء فلوالي أن يخص بعض هؤلاء الذين جاءوا بشيء دون هؤلاء وظاهر هذا ان له إعطاء من هذه حاله من غير شرط ، وحجة هذا حديث سادة بن الالكوع أنه قال أغار عبد الرحمن بن عيينة على ابل رسول الله ﷺ فاتبعهم فذكر الحديث فاعطاني رسول الله ﷺ سهم الفارس والراجل رواه مسلم وابوداود وعنه ان النبي ﷺ أمر أبا بكر قال فبئتنا عدونا فقتلت ليلتين تسعة أهل ابيات وأخذت منهم امرأة فنفلنيها أبو بكر فلما قدمت المدينة استوهبها مني رسول الله صلى الله عليه وسلم فوهبتها له رواه مسلم بمناه

(القسم الثالث) أن يقول الامير من طلع هذا الحصن أو هدم هذا السور أو تقب هذا النقب أو فعل كذا فله كذا او من جاء بأسير فله كذا فهذا جائز في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري قال أحمد إذا قال من جاء بعشر دواب أو بقر أو غنم فله واحد فمن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قال لهم ومن جاء بشيء أعطاه بقدره ، قيل له إذا قال من جاء بعلي فله كذا وكذا فجاء بعلي يطيب له ما يعطى؟ قال نعم وكره مالك هذا القسم ولم يره وقال قتالهم على هذا الوجه إنما هو للدنيا وقال هو وأصحابه لا نفل الا بعد احراز الغنيمة قال مالك ولم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا فله سلبه » الا بعد ان برد القتال

وانما قول النبي ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » رواه مالك ففهمه أنه لا يتبع أحدهما لان الحكم متى علق بشيئين لا يثبت باحدهما ولا أنه يتبع سائيه منفرداً فيتبعه مع أحد ابويه قياساً على ما لو أسلم أحد الابوين ، تحقيقه ان كل شخص غلب حكم اسلامه منفرداً غلب مع أحد الابوين كالمسلم من الابوين

(الثالث) أن يسبي مع أحد ابويه فيكون على دينهما وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ، وقال الاوزاعي يكون مسلماً لان السابي أحق به لكونه ماسكاً بالسبي وزالت ولاية أبويه عنه وانقطع ميراثهما منه وميراثه منهما فكان أولى به منهما

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » وهما معه وملك السابي له لا يمنع اتباعه لأبويه بدليل ما لو ولد في ملكه من عبده وأمه الكافرين

﴿مسئلة﴾ (ولا ينفسخ النكاح باسترقاق الزوجين وان سببت المرأة وحدها انفسخ نكاحها وحلت لسابها)

إذا سبي المتزوج من الكفار لم يخل من ثلاثه احوال (أحدها) أن يسبي الزوجان معاً فلا ينفسخ نكاحهما وبهذا قال أبو حنيفة والاوزاعي ويحتمل أن ينفسخ وبه قال مالك والثوري والليث والشافعي

ولنا ما تقدم من حديث حبيب وعباد وما شرطه عمر لجويبر بن عبد الله وقول النبي صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلاً فله سلبه » ولأن فيه مصلحة وتحريضاً على القتال فجاز كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم للفارس واستحقاق السلب، وما ذكره يبطل بهذه المسائل وقوله إن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل السلب للقاتل بعد أن برد القتال قلنا قوله ذلك ثابت الحكم فيما يأتي من الغزوات بعد قوله فهو بالنسبة إليها كالمشروط في أول الغزاة قال القاضي ولا يجوز هذا إلا إذا كان فيه مصلحة المسلمين وإن لم يكن فيه فائدة لم يجوز لأنه إنما يخرج على وجه المصلحة فاعتبرت الحاجة فيه كأجرة الحمال والحافظ. إذا ثبت هذا فإن النفل لا يختص بنوع من المال وذكر الخلال أنه لا نفل في الدراهم والدنانير وهو قول الأوزاعي لأن القاتل لا يستحق شيئاً منها فكذلك غيره.

ولنا حديث حبيب بن مسلمة وعباد وجريز فان النبي ﷺ جعل لهم الثلث والربع وهو عام في كل ما غنموه ولأنه نوع مال فجاز النفل فيه كسائر الأموال وأما القاتل فأنما نفل السلب وليست الدراهم والدنانير من السلب فلم يستحق غير ما جعل له

(فصل) نقل أبو داود عن أحمد أنه قال له إذا قال من رجع إلى الساقة فله دينار والرجل يعمل في سياقة الغنم قال لم يزل أهل الشام يفعلون هذا وقد يكون في رجوعهم إلى الساقة وسياقة الغنم منفعة قيل له فإن أغار على قرية فنزل فيها والسبي والدواب والخزئ معهم في القرية ويمنع الناس من جمعه

وأبو ثور لقول الله تعالى (والمحصنات من النساء إلا ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) والمحصنات المتزوجات [إلا ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ] بالسبي قال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه نزلت هذه الآية في سبي أوطاس، وقال ابن عباس رضي الله عنهما إلا ذوات الأزواج من المسيبات ولأنه استولى على محل حق الكافر فزال ما سكه كما لو سبها وحدها

ولنا إن الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح فلا يقطع استدামته كالعتق، والآية نزلت في سبايا أوطاس وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن، وعموم الآية مخصوص بالمملوكة المزوجة في دار الإسلام فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه

(الحال الثاني) أن تسبي المرأة وحدها فينفسخ النكاح بلا خلاف علمناه والآية دالة عليه وقد روى أبو سعيد الخدري قال أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج في قومهن فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فنزلت [والمحصنات من النساء إلا ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ] رواه الترمذي وقال حديث حسن إلا أن أبا حنيفة قال إذا سبيت المرأة وحدها ثم سبي زوجها بعدها بيوم لم يفسخ النكاح، ولنا إن السبي المقتضي للفسخ وجد فأنفسخ النكاح كما لو سبيت قبله بشهر

(الحال الثالث) سبي الرجل وحده فلا يفسخ النكاح لأنه لا نص فيه ولا القياس يقتضيه وقد سبي النبي ﷺ سبعين رجلاً من الكفار يوم بدر فنزل على بعضهم وفادى بعضهم فلم يحكم عليهم بفسخ

الكسل لا يخافون عليه العدو فيقول الإمام من جاء بعشرة أثواب فله ثوب ولمن جاء بعشرة رؤوس رأس؟ قال أرجو أن لا يكون به بأس قيل له فإن قال من جاء بعدل من دقيق الروم فله دينار يريد طعام السبي ما ترى في اخذ الدينار؟ فلم ير به بأساً قيل فالإمام يخرج السرية وقد نفلهم جميعاً فلما كان يوم المغار نادى من جاء بعشرة رؤوس فله رأس ومن جاء بكذا فله كذا فيذهب الناس فيطلبون فما ترى في هذا المنزل قال لا بأس به إذا كان يحرضهم على ذلك مالم يستغرق الثلث قلت فلا بأس بنفلين في شيء واحد قال نعم مالم يستغرق الثلث غير مرة سمعته يقول ذلك .

(فصل) ويجوز للإمام ونائبه أن يبذلا جملاً لمن يدل على ما فيه مصلحة للمسلمين مثل طريق سهل أو ماء في مفازة أو قلعة يفتحها أو مال يأخذه أو عدو يغير عليه أو ثغرة يدخل منها لا تعلم في هذا خلافاً لأنه جعل في مصلحة فجاز كاجرة الدليل وقد استأجر النبي ﷺ وأبو بكر في الهجرة من دلم على الطريق، ويستحق الجعل بفعل ما جعل له الجعل فيه سواء كان مسلماً أو كافراً من الجيش أو من غيره فإن جعل له الجعل مما في يده وجب أن يكون معلوماً لأنها جعالة بعوض من مال معلوم فوجب أن يكون معلوماً كالجعالة في رد الآبق وإن كان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً جعالة لا تمنع التسليم ولا تفضي إلى التنازع لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للسرية الثلث والرابع مما غنموه وهو مجهول لأن الغنيمة كلها مجهولة ولأنه مما تدعو الحاجة إليه والجعالة إنما تجوز بحسب الحاجة فإن جعل له جارية معينة أن داه على قاعة يفتحها مثل أن جعل له بنت رجل عينه من أهل

أنكحهم، ولأننا إذا لم نحكم بفسخ النكاح فيما إذا سبياً مع الاستيلاء على محل حقه فلا نل أن يفسخ نكاحه مع عدم الاستيلاء عليه أولى

وقال أبو الخطاب إذا سبي أحد الزوجين انفسخ النكاح ولم يفرق وبه قال أبو حنيفة لأن الزوجين ائترقت بهما الدار وطراً الملك على أحدهما فانفسخ النكاح كما لو سبيت المرأة وحدها، وقال الشافعي أن سبي واسترق انفسخ نكاحه وإن من عليه أو فودي لم يفسخ، ولنا ما ذكرناه وأن السبي لم يزل ملكه عن ماله في دار الحرب فلم يزل عن زوجته كما لو لم يزل عن أمته

(فصل) ولم يفرق أصحابنا في سبي الزوجين بين أن يسبهما رجل واحد أو رجلان وينبغي أن يفرق بينهما فإنهما إذا كانا مع رجلين كان مالك المرأة منفرداً بها ولا زوج معها فتحل له لقوله تعالى (الا ما ملكت إيمانكم)

وذكر الأوزاعي أن الزوجين إذا سبياً فهما على النكاح في المقاسم فإن اشتراهما رجل فله أن يفرق بينهما إن شاء أو يقرهما على النكاح

ولنا أن تجدد الملك في الزوجين لرجل لا يقتضي جواز الفسخ كما لو اشترى زوجين مسلمين، إذا ثبت هذا فإنه لا يحرم التفريق بينهما في القسمة والبيع لأن الشرع لم يرد بذلك

القلعة لم يستحق شيئاً حتى يفتح القلعة لان جمالة شيء منه اقتضت اشتراط فتحها فاذا فتحت القلعة عنوة سلمت إليه إلا ان تكون قد أسامت قبل الفتح فانها عصمت نفسها باسلامها فتعذر دفعها إليه فتدفع إليه قيمتها فان النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح اهل مكة عام الحديبية على ان من جاء مسلماً رده إليهم فجاء نساء مسلمات منعه الله من ردهن، ولو كان الجعل رجلاً من اهل القلعة فاسلم قبل الانتح عصم ايضاً نفسه ولم يجز دفعه وكان لصاحب الجمل قيمته وان كان إسلام الجارية او الرجل بعد اسرهم مسلماً إليه ان كان مسلماً وان كان كافراً فله قيمتهما لان الكافر لا يتبدى الملك على مسلم، وإن ماتا قبل الفتح او بعده فلا شيء له لانه عاق حقه بشيء معين وقد تلف بغير تفريط فسقط حقه كالوديعة، وفارق ما إذا اسلما فان تسليهما ممكن لكن منع الشرع منه وان كان الفتح صالحاً فاستثنى الامام الجارية والرجل وسامهما صح وإن وقع الصالح مطالب الجعل من صاحب القلعة وبذلت له قيمتهما فان سلما إلى الامام سلمهما إلى صاحبهما وإن ابى عرض على مشروطتهما قيمتهما فان أخذها أعطيا وتم الصلح، وإن ابى فقال القاضي يفسخ الصلح لانه حق قد تعذر امضاء الصلح لان صاحب الجعل سابق ولا يمكن الجمع بينه وبين الصلح ونحو هذا مذهب الشافعي وصاحب القلعة أن يحصنها مثلاً كانت من غير زيادة ويحتمل ان يمضي الصلح وتدفع إلى صاحب الجمل قيمته لانه تعذر دفعه اليه مع بقاءه فدفعت اليه قيمته كما لو اسلم الجعل قبل الفتح او أسلم بعده وصاحب الجمل كافر، وقولهم ان حق صاحب الجعل سابق قلنا إلا ان المفسدة في فسخ الصلح أعظم لان ضرره يعود على الجيش كله

﴿مسئلة﴾ (وهل يجوز بيع من استنرق منهم للمشركين؟ على روايتين)

لا يجوز بيع شيء من رقيق المسلمين لكافر سواء كان مسلماً او كافراً وهذا قول الحسن، وقال احمد ليس لأهل الذمة أن يشتروا مما سبى المسلمون قال وكتب عمر بن الخطاب ينهى عنه امراء الامصار هكذا حكى اهل الشام، وعنه انه يجوز ذلك وهو قول ابي حنيفة والشافعي لانه لا يمنع من إثبات يده عليه فلا يمنع من ابتدائه كالمسلم، ولانه رد الكافر إلى الكفار فجاز كالمفاداة بهم قبل الاسترقاق والاول اولى لانه قول عمر رضي الله عنه ولم ينكره منهكر فكان إجماعاً ولان فيه تفويتاً للإسلام الذي يظهر وجوده فانه إذا بقي رقيقاً للمسلمين الظاهر انه يسلم فيفوت ذلك ببيعه لكافر بخلاف ما إذا كان رقيقاً لكافر في ابتدائه فانه لم تثبت له هذه الغرضية

﴿مسئلة﴾ (ولا يفرق في البيع بين ذي رحم محرم إلا بعد البلوغ على احدى الروايتين)

أجمع أهل العلم على ان التفريق بين الام وولدها الذفل غير جائز منهم مالك والاوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم لما روى ابو أيوب قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من فرق بين والدته وولدها فوق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » قال الترمذي هذا حديث حسن غريب، وقال النبي ﷺ « لا توله والدته عن ولدها » قال احمد لا يفرق بين الام وولدها وان

وربما عاد على غيره من المسلمين في كون هذه القاعة يتعذر فتحها بعد ذلك ويبقى ضررها على المسلمين ولا يجوز تحمل هذه المصرة لدفع ضرر يسير عن واحد فان ضرر صاحب الجمل انما هو في قوات عين الجمل وتفاوت ما بين عين الشيء وقيمته يسير سيما وهو في حق شخص واحد ومراعاة حق المسلمين أجمعين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى من دفع الضرر اليسير عن واحد منهم او من غيرهم ولذا قلنا فيمن وجد ماله قبل قسمه فهو أحق به فان وجد بعد قسمته لم يأخذ إلا بثلثه لئلا يؤدي إلى الضرر بنقص القيمة أو حرمان من وقع ذلك في سهمه

(فصل) قال أحمد والنفل من أربعة أخماس الغنيمة هذا قول أنس بن مالك وفقهاء الشام منهم رجاء بن حيوة وعبادة بن نسي وعدي بن عدي ومكحول والقاسم بن عبد الرحمن ويزيد بن أبي مالك ويحيى بن جابر والاوزاعي وبه قال إسحاق وأبو عبيد ، وقال أبو عبيد والناس اليوم على هذا ، قال أحمد وكان سعيد بن المسيب ومالك بن أنس يقولان لانفل إلا من الخمس فكيف خفي عليها هذا مع علمهما ؟

وقال النخعي وطائفة إن شاء الامام. نفلهم قبل الخمس وإن شاء بعده ، وقال أبو ثور وانما النفل قبل الخمس ، واحتج من ذهب إلى هذا بحديث ابن عمر الذي أوردناه ولنا ما روى معن بن يزيد السلمي قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول «لانفل إلا بعد الخمس» رواه أبو داود وابن عبد البر وهذا صريح . وحديث حبيب بن مسلمة ان النبي ﷺ كان ينفل

رضيت وذلك والله أعلم لما فيه من الاضرار بالولد ولان المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ثم يتغير قلبها فتندم ، ولا يجوز التفريق بين الاب وولده هذا قول اصحاب الرأي والشافعي وقال مالك والليث يجوز وبه قال بعض الشافعية لانه ليس من اهل الحضنة بنفسه ولانه لانص فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه لان الام أشفق منه

ولنا انه أحد الأبوين أشبه الام ولا نسلم انه ليس من اهل الحضنة ، ولا فرق بين أن يكون الولد بالغاً أو طفلاً في ظاهر كلام الحرقى وإحدى الروايتين عن أحمد لموم الخبر ولان الوالدة تتضرر بمفارقة ولدها الكبير ولهذا حرم عليه الجهاد إلا باذنها (واثمانية) يختص تحريم التفريق بالصغير وهو قول الأكثرين منهم مالك والاوزاعي والليث وأبو ثور وهو قول الشافعي لان سلمة بن الأكوع أتى بامرأة وابنتها فنفلها أبو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبي ﷺ فوهبها له ولم ينكر التفريق بينهما ولان الاحرار يتفرقون بعد الكبر فان المرأة تزوج ابنتها وتفارقه فلعبيد أولى ، واختلفوا في حد الكبر الذي يجوز التفريق فعن أحمد رحمه الله حده بلوغ الولد وهو قول سعيد بن عبد العزيز واصحاب الرأي وقول للشافعي ، وقال مالك اذا أضر وقال الاوزاعي والليث اذا استغنى عن أمه ونفع نفسه وللشافعي قول اذا صار ابن سبع أو ثمان ، وقال أبو ثور اذا كان يلبس وحده ويتوضأ وحده لانه

الرابع بعد الخمس واشتلت بعد الخمس ، وحديث جرير حين قال له عمر ولك الثالث بعد الخمس ولان النبي ﷺ نفل الثالث ولا يتصور اخراجه من الخمس ولان الله تعالى قال (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه) يقتضي ان يكون الخمس خارجا من الغنيمة كلها ، وأما حديث ابن عمر فقد رواه شعيب عن نافع عن ابن عمر قال : بعثنا رسول الله ﷺ في جيش قبل نجد وابتعث سرية من الجيش فكان سهران الجيش اثني عشر بعيراً ونفل أهل السرية بعيراً بعيراً فكانت سهرانهم ثلاثة عشر بعيراً فهذا يمكن ان يكون نفاهم من أربعة أخماس الغنيمة دون بقية الجيش كما ينفل السرايا ويتعين حمل الخبر على هذا لانه لو أعلى جميع الجيش لم يكن ذلك نفلا وكان قد قسم لهم أكثر من أربعة الاخماس وهو خلاف الآية والاختبار

(فصل) وكلام أحمد في أن النفل من أربعة الاخماس عام لمعوم الخبر فيه ويحتمل ان يحمل على اقسامين الاولين من النفل ، فاما القسم الثالث وهو ان يقول من جاء بشيء فله كذا او من جاء بشرة ردوس فله رأس منها فيحتمل أن يستحق ذلك من الغنيمة كلها لانه ينزل بمنزلة الجعل فاشبهه السلب فانه غير مخسوس ، ويحتمل في القسم الثاني وهو زيادة بعض الغانمين على سهمه لغنائهم ان يكون من خمس الخمس المعد للمصالح لان عطية هذا من المصالح والمذهب المنصوص عليه الاول لان عطية سلمة ابن الاكوع سهم الفارس زيادة على سهمه انما كانت من أربعة الاخماس والله أعلم

اذا كان كذلك استغنى عن أمه ولذلك خير الغلام بين أمه وأبيه اذا كان كذلك ولانه جاز التفريق بينهما بتخييره فجاز بيعه وقسمته

ولما مروى عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال « لا يفرق بين الوالدة وولدها » فقبل الى متى ؟ قال « حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية » ولان من دون البلوغ يولى عليه أشبه الطفل (فصل) فان فرق بينهما بالبيع فليبع فاسد وبه قال الشافعي وقل أبو حنيفة يصح البيع لان النهي لمعنى في غير المعقود عليه فأشبهه المبيع في وقت النداء ولما مروى أبو داود في سننه عن علي رضي الله عنه انه فرق بين الام وولدها فهما رسول الله ﷺ عن ذلك ورد البيع والاصل ممنوع وما ذكره لا يصح فانه نهى عنه لما يلحق المبيع من الضرر فهو لمعنى فيه

(فصل) والجد والجددة في تحريم التفريق بينهما وبين ولد ولدها كالابوين لان الجد أب والجددة أم ولذلك يقومان مقام الابوين في استحقاق الحضنة والميراث والنفقة فقاما مقامهما في تحريم التفريق ويستوي في ذلك الجد والجددة من قبل الاب والام لان لهم ولادة ومحرمية فاستوا في ذلك كاستوائهم في منع شهادة بعضهم لبعض

(فصل) ويحرم التفريق بين الاخوة في القسمة والبيع أيضاً كما يحرم بين الولد ووالده وبهنا

(مسئلة) قل (ويرد من نفل على من معه في السرية اذ بقوتهم صار اليه)

هذا في الصورة التي ذكرها الخرقى وهي القسم الاول من أقسام النفل وهو إذا بعث سرية ونفلها الثلث أو الربع فدفع النفل الى بعضهم وخصه به أو جاء بعضهم بشيء فنقله ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينقله شارك من نفل من لم ينقل نص عليه أحمد لان هؤلاء إنما أخذوا بقوة هؤلاء ولا منهم استحقوا النفل على وجه الاشاعة بينهم بالشرط السابق فلم يختص به واحد منهم كالغنيمة ، فأما في القسمين الآخرين اللذين لم يذكرهما الخرقى مثل أن يخص بعض الجيش بنفل لغنائم أو يجعله له كقوله: من جاء بعشرة رؤوس فله رأس فجاء واحد بعشرة دون الجيش فإن من نفل يختص بنقله دون غيره لان النبي صلى الله عليه وسلم لما خص من قتل بسلب قتيله اختص به ولما خص سلمة بن الأكوع بسهم الفارس والراجل اختص به وكذلك اختص بالمرأة التي نفلها إياه أبو بكر دون الناس ولان هذا جعل تحريضاً على القتال وحثاً على فعل ما يحتاج المساهمون اليه ليحمل فاعله كافة فعله رغبة فيما جعل له فلو لم يختص به فاعله ما خاطر أحد بنفسه في فعله ولا حصلت مصلحة النفل فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنقله كثواب الآخرة

(مسئلة) قال (ومن قتل من أهداهم مقبلاً على القتال فله سلمة غير مخموس قال ذلك الإمام أو لم يقل)

في هذه المسئلة فصل ستة :

قال أصحاب الرأي وقال مالك والليث والشافعي وابن المنذر لا يحرم لانها قرابة لا تمنع قبول شهادته فلم يحرم التفريق كابن العم ولما مروى عن علي رضي الله عنه قال وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم «ما فعل غلامك؟» فأخبرته فقال «رده رده» رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب ، وروى عبد الرحمن بن فروخ عن أبيه قال كتب إلينا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا تفرقوا بين الأخوين ولا بين الأم وولدها في البيع ، ولانه ذو رحم محرم فحرم التفريق بينهما كالوالد والولد وإنما يحرم التفريق بينهما في حال الصغر وما بعده فيه الروايتان كالأصل ، والأولى الجواز لان النبي صلى الله عليه وسلم أهدى له مارية وأختها سيرين فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت .

(فصل) فأما سائر الأقارب فظاهر كلام الخرقى جواز التفريق بينهم وقال غيره من أصحابنا لا يجوز التفريق بين ذوي رحم محرم كالعمة مع ابن أخيها والحالة مع ابن أختها لما ذكرنا من القياس والأولى جواز التفريق لان الأصل حل البيع والتفريق ولا يصح القياس على الأخوة لانهم أقرب

(أحدها) ان القاتل يستحق السلب في الجملة ولا نعلم فيه خلافاً الاصل فيه قول النبي ﷺ «من قتل كافراً فله سلبه» رواه الجماعة عن النبي ﷺ منهم انس وسمرة بن جندب وغيرهما وروى أبو قتادة قال خرجنا مع رسول الله ﷺ عام خيبر فلما التقينا رأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فاستأرت له حتى أتيت من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه ضربة فادركه الموت ثم ان الناس رجعوا وقال رسول الله ﷺ «من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه» قل فقامت فقلت من يشهد لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «مالك يا أبا قتادة؟» فاقتضت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله سلب ذلك القتيل عندي فارضه منه فقال ابو بكر الصديق لاها الله إذا تعدد الى اسد من أسد الله تعالى يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «صدق فأسامه اليه» قال فأعطانيه متفق عليه وعن انس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين «من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل ابو طلحة يومئذ عشرين رجلاً فأخذ اسلابهم» رواه أبو داود .

(الفصل الثاني) ان السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ كالعبد والمرأة والصبي والمشرک وروي عن ابن عمر ان العبد إذا بارز باذن مولاه فقتل لم يستحق السلب ويرضخ له منه وللشافعي

ولذلك يحجبون غيرهم عن الميراث وهم أقرب فيبقى من عداهم على الاصل ، فأما من ليس بينهما رحم محرم فلا يمنع من التفريق بينهما عند أحد علمناه لعدم النص فيهم وامتناع قياسهم على المنصوص وكذلك يجوز التفريق بين الام من الرضاع وولدها والاخت وأخيها لما ذكرنا ولان قرابة الرضاع لا توجب عتق أحدهما على الآخر ولا نفقة ولا ميراثاً فاشبهت الصداقة

﴿مسئلة﴾ (وإذا حصر الامام حصناً لزمه مصابرة اذا رأى المصلحة فيها)

اذا حصر الامام حصناً لزمه مصابرة ولا ينصرف عنه إلا بخصلة من خصال خمس (أحدها) أن يسلموا فيحرزوا بالاسلام دماءهم وأموالهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» (الثانية) أن يبذلوا مالا على المودعة فيجوز قبوله منهم سواء أعطوه جملة أو جعلوه خراجاً مستمراً يؤخذ منهم كل عام ، فان كانوا ممن تقبل منهم الجزية فبذلوا لزم قبولها منهم وحرر قتالهم لقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) فان بذلوا مالا على غير وجه الجزية فرأى المصلحة في قبوله له قبله ولا يلزمه اذا لم ير المصلحة (الثالثة) أن يفتح (الرابعة) أن يرى المصلحة في الانصراف إما لضرر في الإقامة وإما لليأس منه أو لغير ذلك فينصرف عنهم لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف فلم ينل منهم شيئاً فقال «إنا قافلون ان شاء الله غدا» فقال المسلمون أنرجع ولم يفتح؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «اغدوا على القتال» فعدوا عليه فأصابهم الجراح ، فقال لهم

فيمن لاسهم له قولان (أحدهما) لا يستحق السلب لان السهم آكد منه للاجماع عليه فاذا لم يستحقه فالسلب أولى .

ولنا عموم الخبر وانه قاتل من اهل الغنيمة فاستحق السلب كذا السهم ولان الامير لو جعل جعلاً لمن صنع شيئاً فيه نفع للمسلمين لاستحقته فاعله من هؤلاء فالذي جعله النبي صلى الله عليه وسلم أولى وفارق السهم لانه علق على المظنة ولهذا يستحق بالحضور ويستوي فيه الفاعل وغيره والسلب مستحق بحقيقة الفعل وقد وجد منه ذلك فاستحقته كالمجوعول له جعلاً على فعل إذا فعله فان كان القاتل ممن لا يستحق سبها ولا رخصاً كالمرجف والمخذل والمعين على المسلمين لم يستحق السلب وان قتل وهذا مذهب الشافعي لانه ليس من اهل الجهاد ، وان بارز العبد بغير إذن مولاه لم يستحق السلب لانه عاص وكذلك كل عاص مثل من دخل بغير إذن الامير

وعن احمد فيمن دخل بغير إذن انه يؤخذ منه الخمس وباقيه له جعله كالغنيمة ويخرج في العبد المبارز بغير إذن سيده مثله ويحتمل ان يكون سلب قتيل العبد له على كل حال لان ما كان له فهو لسيده ففي حرمانه السلب حرمان سيده ولا معصية منه

(الفصل الثالث) ان السلب للقاتل في كل حال الا أن ينهزم العدو ، وبه قال الشافعي وابو ثور وداود وابن المنذر وقال مسروق إذا التقى الزحفان فلا سلب له انما النفل قبل وبعد ونحوه قول نافع

رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنا قافلون غدا » فأعجبهم ، فقفل رسول الله صلى الله عليه وسلم متيق عايه (الخامسة) أن ينزلوا على حكم حاكم وسند كره في موضعه ان شاء الله

❦ مسألة ❦ (ومن أسلم منهم أحرز دمه وماله وأولاده الصغار)

متى أسلم أهل الحصن أو بعضهم أحرز دمه وماله وأولاده الصغار كما ذكر لقول النبي ﷺ في الحديث المذكور «فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم الأبحاثها» ويحرز أولاده الصغار من السبي لانهم تبع له ولذلك يحكم باسلامهم تبعاً لاسلامه وكذلك كل من أسلم في دار الحرب وان دخل دار الاسلام فأسلم وله أولاد صغار في دار الحرب صاروا مسلمين ولم يجز سبيهم وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي وقال أبو حنيفة ما كان في يده من ماله ورقيقه ومثاعه وولده الصغار ترك له وما كان من أولاده وأمواله بدار الحرب جاز سبيهم لانهم لم يثبت اسلامهم باسلامه لاختلاف الدارين بينهم ولهذا إذا سبي الطفل وأبواه في دار الكفر لم يتبعهما وتبع سايه في الاسلام وما كان من أرض أو دار فهو فيء وكذلك زوجته إذا كانت كافرة وما على بطنها فيء

ولنا ان اولاده اولاد مسلم فوجب ان يتبعوه في الاسلام كالأولاد كانوا معه في الدار ولان ماله مال مسلم ولا يجوز اغتنامه كما لو كان في دار الاسلام ، وبذلك يفارق مال الحربي وأولاده وما ذكره أبو حنيفة لا يلزم فانا نجعله تبعاً للسبي لانا لا نعلم بقاء أبويه فاما اولاده الكبار فلا يعصمهم لانهم لا يتبعونه ولا يعصم

كذلك قال الاوزاعي وسعيد بن عبدالعزيز وأبو بكر بن أبي مريم السلب للقاتل ما لم تمتد الصفوف بعضها الى بعض فاذا كان كذلك فلا سلب لاحد

ولنا عموم قوله عليه السلام «من قتل قتيلا فله سلبه» ولان ابا قتادة انما قتل الذي اخذ سلبه في حال التقاء الزحفين ألا تراه يقول فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين وكذلك قول أنس فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ اسلحهم وكان ذلك بعد التقاء الزحفين لان هوازن لقوا المسلمين فجأة فالحوا الحرب قبل ان تتقدمها مبارزة

وروى سعيد حدثنا اسماعيل بن عياش عن صفوان بن عمرو عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير عن ابيه عن عوف بن مالك قال غزونا إلى طرف الشام فامر علينا خالد بن الوليد فانضم الينا رجل من امداد حمير فقصي لنا انا لقينا عدونا فقاتلونا قتالا شديداً وفي القوم رجل من الروم على فرس له أشقر وسرج مذهب ومنطقة مطاخة وسيف مثل ذلك فجعل يحمل على القوم ويغري بهم فلم يزل الممدي يحتل لذلك الرومي حتى مر به فاستقفاه فضرب عرقوب فرسه بالسيف ثم وقع فاتبعه ضربا بالسيف حتى قتله فلما فتح الله الفتح أقبل بسلب القتل وقد شهد له الناس أنه قتله فاعطاه خالد بعض سلبه وأمسك سائرهم فلما قدم المدينة استعدى رسول الله ﷺ فدعا خالدا فقال رسول الله ﷺ

زوجته لذلك فان سبيت صارت رقيقة ولم ينفسخ نكاحه برقها وامن يكون حكمها في النكاح وفسخه حكم ما لو لم تسب على ما نذكر في نكاح اهل الشرك فان كانت حاملا من زوجها لم يجز استرقاق الحمل وكان حراً مسلماً وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يحكم برقه مع امه لان ما سرى اليه العتق سرى اليه الرق كسائر اعضائها

ولنا أنه محكوم بحريته واسلامه فلم يجز استرقاقه كالمفصل بخلاف الاعضاء فانها لا تنفرد عن حكم الاصل (فصل) اذا أسلم الحربي في دار الحرب وله مال وعقار أو دخل اليها مسلم فابتاع عقاراً ومالا فظهر المسلمون على ماله ونقاره لم يملكوه وكان له وبه قل مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يغمم العقار وأما غيره فما كان في يده أو يد مسلم يغمم، واحتج بأنها بقعة من دار الحرب فجاز اغتنامها كما لو كانت لحربي. ولنا انه مال مسلم فاشبهه ما لو كانت في دار الاسلام

(فصل) اذا استأجر المسلم أرضاً من حربي ثم استولى عليها المسلمون فهي غنيمة ومنافعها للمستأجر لان المنافع ملك المسلم، فان قيل فلم أجزتم استرقاق الكافرة الحربية اذا كان قد أسلم زوجها وفي استرقاقها ابطال حق زوجها؟ قلنا يجوز استرقاقها لانها كافرة ولا أمان لها فجاز استرقاقها كما لو لم تكن زوجة مسلم ولا يبطل نكاحه بل هو باق ولان منفعة النكاح لا تجري مجرى الاموال بدليل انها لا تضمن باليد فلا يجوز أخذ العوض عنها بخلاف حق الاجارة

(فصل) اذا أسلم عبد الحربي أو أمته وخرج اليها فهو حر وإن أسر سيده وأولاده وخرج اليها

« ما منعك يا خالد أن تدفع إلى هذا سلب قتيله؟ » قال استكثرته له قال « فادفعه إليه » وذكر الحديث ورواه أبو داود

(الفصل الرابع) انه انما يستحق السلب بشروط أربعة:

(أحدها) ان يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتلهم فاما ان قتل امرأة او صبيا أو شيخا فانياً أو ضعيفاً مهيناً ونحوهم ممن لا يقاتل لم يستحق سلبه لانعلم فيه خلافاً وان كان احد هؤلاء يقاتل استحق قتله سلبه لانه يجوز قتله ومن قتل أسيراً له أو غيره لم يستحق سلبه لذلك

(الثاني) ان يكون المقتول فيه منفعة غير مشن بالجراح فان كان مشنًا بالجراح فليس لقاتله شيء من سلبه ، وبهذا قال مكحول وجرير بن عثمان والشافعي لان معاذ بن عمرو بن الجوح أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجوح ولم يعط ابن مسعود شيئاً ، وان قطع يدي رجل ورجليه وقتله آخر فالسلب للقاطع دون القاتل لان القاطع هو الذي كفى المسلمين شره ، وان قطع يديه او رجليه وقتله الآخر فالسلب للقاطع في احد الوجهين لانه عطله فاشبه الذي قتله والثاني سلبه في الغنيمة لانه ان كانت رجلاه سالمين فانه يعدو ويكثر وان كانت يده سالمين فانه يقاتل بهما فلم يكف القاطع شره كله ولا يستحق القاتل سلبه لانه مشن بالجراح ، وان قطع يده ورجله من خلاف فكذلك وان قطع احدى يديه واحدى رجليه ثم قتله آخر

فهو حر والمال له والسبي رقيقه ، وإن أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقه ، وإن أسلمت أم ولد الحربي وخرجت اليها عتقت واستبرأت نفسها وهذا قول أكثر العلماء ، قال ابن المنذر وقال به كل من نحفظ عنه من أهل العلم إلا أن أبا حنيفة قال في أم الولد تزوج ان شاءت من غير استبراء وأهل العلم على خلافه لانها أم ولد عتقت فلم يجوز أن تزوج قبل الاستبراء كما لو كانت لذي ، وروى سعيد بن منصور بإسناده عن ابن عباس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتق العبيد اذا جاءوا قبل مواليهم وعن أبي سعيد الاعمش قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في العبد وسيدة قضيتين قضى ان العبد اذا خرج من دار الحرب قبل سيده انه حر فان خرج سيده بعد لم يرد عليه ، وقضى ان السيد اذا خرج قبل العبد ثم خرج العبد رد على سيده رواه سعيد ، وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سألتنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد علينا أبا بكره وكان عبداً لنا أتى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر ثقيف فأسلم فأبى أن يرده علينا وقال « هو طليق الله ثم طليق رسول الله » فلم يرده علينا

﴿ مسألة ﴾ (وإن سألوا الموادة بمال أو غيره جاز ان كانت المصلحة فيه) وقد ذكرنا ذلك

﴿ مسألة ﴾ (وان نزلوا على حكم حاكم جاز اذا كان حراً مسلماً بالغاً عاقلاً من أهل الاجتهاد)

اذا نزل أهل الحصن على حكم حاكم جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم لما حاصر بني قريظة ورضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم الى ذلك ، والكلام فيه في فصلين (أحدهما) في صفة

فصله غنيمة ويحتمل انه للقاتل لانه قاتل لمن لم يكف المسلمين شره ، وان عانق رجل رجلا فقتله آخر فالسلب للقاتل ، وبهذا قال الشافعي وقال الاوزاعي هو للمعانق

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم (من قتل قتيلا فله سلبه) ولانه كفى المسلمين شره فاشبه ما لو لم يعانقه الآخر وكذلك لو كان الكافر مقبلا على رجل يقاتله فجاء آخر من ورائه فضربه فقتله فصله لقاتله بدليل قصة قتيل أبي قتادة

(الثالث) ان يقتله أو يشخه بجراح تجعله في حكم المقتول قال احمد لا يكون السلب الا للقاتل وان أسر رجلا لم يستحق سلبه سواء قتله الامام أو لم يقتله وقال مكحول لا يكون السلب الا لمن أسر عاجا أو قتله وقال القاضي اذا أسر رجلا فقتله الامام صبر آفسابه لمن أسره لان الاسر اصعب من القتل فاذا استحق سلبه بالقتل كان تنبيهها على استحقاقه بالاسر قال وان استبقاه الامام كان له فداؤه أررقبته وسلبه لانه كفى المسلمين شره

ولنا ان المسلمين أسروا اسرى يوم بدر فقتل النبي صلى الله عليه وسلم عقبه والنضر بن الحارث واستبقى سائرهم فلم يعط من أسرهم اسلابهم ولا فداءهم وكان فداؤهم غنيمة ولان النبي ﷺ إنما جعل السلب للقاتل وليس الأسر بقتل ولان الامام مخير في الاسرى ولو كان لمن أسره كان أمره اليه دون الامام (الرابع) أن يغدر بنفسه في قتله، فأما ان رماه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له قال احمد السلب للقاتل إنما هو في المبارزة لا يكون في الهزيمة وان حمل جماعة من المسلمين

الحاكم (الثاني) في صفة الحكم ، فاما الحاكم فيتمين فيه سبعة أوصاف : الاسلام والحرية والذكورية والعقل والبلوغ والعدالة والاجتهاد كما يشترط في حاكم المسلمين ، ولا يشترط البصر لان عدمه لا يضر في مسئلتنا لان المقصود رأيه ومعرفة المصلحة في أحد أقسام الحكم وهذا لا يضر عدم البصر فيه بخلاف انقضاء فانه لا يستغني عن البصر ليعرف المدعي من المدعى عليه والشاهد من المشهود عليه والمقر من المقر له ويعتبر من الفقه ما يتعلق بهذا الحكم مما يجوز فيه ويعتبر له ويجوز ذلك ولا يحتاج ان يكون مجتهدا في جميع الاحكام التي لا تعلق لها بهذا وقد حكم سعد ابن معاذ ولم يثبت أنه كان عالما بجميع الاحكام ، فان حكم رجلين جاز ويكون الحكم ما اجتماعا عليه وان جعلوا الحكم إلى رجل يعينه الامام جاز لانه لا يختار إلا من يصلح وان نزلوا على حكم رجل منهم أو جعلوا التعيين اليهم لم يجز لانهم ربما اختاروا من لا يصلح ، وان عينوا رجلا يصلح فرضيه الامام جاز لان بني قريظة عينوا سعد بن معاذ فرضيه النبي ﷺ واجاز حكمه ول « لقد حكمت بحكم الله » وان مات من اتفقوا عليه فاتفقوا على غيره ممن يصلح قام مقامه وان لم يتفقوا وطلبوا حكما لا يصلح ردهم إلى مأمنهم وكانوا على الحصار حتى يتفقوا وكذلك ان رضوا باثنين فمات أحدهما فاتفقوا على من يقوم مقامه جاز وإلا ردوا إلى مأمنهم وكذلك إذا رضوا بتحكيم من لا يجتمع الشرائط فيه ووافقهم الامام عليه ثم بان أنه لا يصلح لم يحكم ويردون إلى مأمنهم كما كانوا

على واحد فقتلوه فالسلب في الغنيمة لأنهم لم يغزوا بأنفسهم في قتله ، وإن اشترك في قتله اثنان فظاهر كلام أحمد أن سلبه غنيمة فانه قال في رواية حرب له السلب اذا انفرد بقتله وحكى أبو الخطاب عن القاضي أنهما يشتركان في سلبه لقوله « من قتل قتيلا فله سلبه » وهذا يتناول الواحد والجماعة ولا نهما اشتركا في السبب فاشتركا في السلب

ولنا أن السلب إنما يستحق بالتغريز في قتله ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين فلم يستحق به السلب كما لو قتله جماعة ولم يبلغنا أن النبي ﷺ شرك بين اثنين في سلب فان اشترك اثنان في ضربه وكان أحدهما أبلغ في قتله من الآخر فليسلب له لأن أبا جهل ضربه معاذ بن عمرو بن الجوح ومعاذ بن عفراء وأتيا النبي ﷺ فاخبراه فقال « كلا كما قتله » وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجوح ، وإن انهزم الكفار كلهم فأدرك انسان منهزما منهم فقتله فلا سلب له لانه لم يغرر في قتله ، وإن كانت الحرب قائمة فانهزم أحدهم فقتله انسان فليسلبه لقاتله لأن الحرب فر وكر ، وقد قتل سلمة بن الأكوع طائفة للكفار وهو منهزم فقال النبي ﷺ « من قتله ؟ » قالوا سلمة بن الأكوع قال « له سلبه أجمع » وبهذا قال الشافعي وقال أبو ثور وداود وابن المنذر السلب لكل قاتل لعموم الخبر واحتجوا بحديث سلمة هذا

﴿مسئلة﴾ (ولا يحكم إلا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل والسبي والفسداء فإن حكم بالمن لزوم قبوله في أحد الوجهين)

إذا حكم بقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم نفذ حكمه لأن سعد بن معاذ حكم في قريظة بذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة » وأن حكم بالفسداء جاز لأن الامام يخير في الاسرى بين القتل والمن والفساء والاسترقاق فكذلك الحاكم ، وإن حكم عليهم باعطاء الجزية لم يلزم حكمه لأن عقد الذمة عقد معاوضة فلا يثبت إلا بالتراضي ولذلك لا يملك الامام إجبار الاسير على إعطاء الجزية ، وإن حكم بالمن على المقتلة وسبي الذرية فقال القاضي يلزم حكمه وهو مذهب الشافعي لأن الحكم اليه فيما يرى المصلحة فيه فكان له المن كالامام في الاسرى واختار أبو الخطاب أن حكمه لا يلزم لأن عليه أن يحكم بما فيه الحظ ولا حظ في المن ، وإن حكم بالمن على الذرية فينبغي أن لا يجوز لأن الامام لا يملك المن على الذرية إذا سبوا فكذلك الحاكم ويحتمل الجواز لأن هؤلاء لا يتعين السبي فيهم بخلاف من سبي فانه يصير رقيقاً بنفس السبي

﴿مسئلة﴾ (وإن حكم بقتل أو سبي فاسلموا عصموا دماءهم وفي استرقاقهم وجهان)

إذا حكم عليهم باقتل والسبي جاز للامام المن على بعضهم لأن ثابت بن قيس سأل في الزبير ابن بطة من قريظة وماله وأولاده رسول الله صلى الله عليه فاجابه ، ويخالف مال الغنيمة إذا حازه الامام لأن ملكهم قد استقر عليه ومتى أسلموا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم لأنهم

ولنا أن ابن مسعود ذفف على أبي جهل فلم يعطه النبي ﷺ سلبه وأمر بقتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث صبرا ولم يعط سلبهما من قتلتهما ، وقتل بني قريظة صبرا فلم يعط من قتلهم أسلابهم وإنما أعطى السلب من قتل مبارزا أو كفى المسلمين شره وغرر في قتله والمنهزم بعد انقضاء الحرب قد كفى المسلمين شر نفسه ولم يغرر قاتله بنفسه في قتله فلم يستحق سلبه كالأسير . وأما الذي قتله سلمة فكان متحيزا إلى فئة وكذلك من قتل حال قيام الحرب فانه إن كان منهزما فهو متحيز إلى فئة وراجع إلى القتال فاشبه الكار فان القتال فر وكر . اذا ثبت هذا فانه لا يشترط في استحقاق السلب ان تكون المبارزة باذن الامير لان كل من قضى له بالسلب في عصر النبي ﷺ ليس فيهم من نقل اليه اذ له في المبارزة مع أن عموم الخبر يقتضي استحقاق السلب لكل قاتل إلا من خصه الدليل (الفصل الخامس) أن السلب لا يخمس روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص ، وبه قال الشافعي وابن المنذر وابن جرير وقال ابن عباس يخمس وبه قال الاوزاعي ومكحول وعموم قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسة)

وقال اسحاق إن استكثر الامام السلب خمسة وذلك اليه لما روى ابن سيرين أن البراء بن مالك بارز مرزبان الزارة بالبحرين فطعنه فدق صابه وأخذ سواريه وسلبه فلما صلى عمر الظهر أتى بأطلحة

فلم يجوز استرقاقهم بخلاف الاسير ، وان أسلموا بعد الحكم عليهم بالقتل سقط لان من أسلم فقد عصم دمه ولم يجوز استرقاقهم لانهم أسلموا قبل استرقاقهم قال أبو الخطاب ويحتمل ان يجوز كآلو أسلموا بعد الاسر ويكون المال على ما حكم فيه وان حكم بان المال للمسلمين كان غنيمة لانهم أخذوه بالقهر والحصر

﴿باب ما يلزم الامام والجيش﴾

﴿مسئلة﴾ (يلزم الامام عند مسير الجيش تعاقد الخيل والرجال فما لا يصلح للحرب يمنعه من الدخول)

يستحب للامام أو الامير إذا أراد الغزو ان يعرض الجيش ويتعاقد الخيل والرجال فلا يدع فرسا حطا وهو الكسير ولا قحما وهو الكبير ولا ضرعا وهو الصغير ولا هزيلا يدخل معه أرض العدو لئلا ينقطع فيها وربما كان سببا للهزيمة

﴿مسئلة﴾ (ويمنع الخذل والمرجف)

والخذل هو الذي يفند الناس عن الغزو ويذهبهم في الخروج اليه والقتال ومثل من يقول الحر أو البرد شديد والمشقة شديدة ولا يؤمن هزيمة هذا الجيش ونحو هذا والمرجف هو الذي يقول قد هلكت سرية المسلمين وما لهم مدد ولا طاقة لهم بالكفار والكفار لهم قوة ومدد وصبر ولا يثبت

في داره فقال انا كنا لالخمس السلب وإن سلب البراء قد بلغ مالا وأنا خامسه فكان أول سلب خمس في الاسلام سلب البراء . رواه سعيد في السنن وفيها أن سلب البراء بلغ ثلاثين ألفاً ولنا ما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل ولم يخمس السلب ، رواه أبو داود وعموم الاخبار التي ذكرناها وخبر عمر حجة لنا فانه قال انا كنا لالخمس السلب وقول الراوي كان أول سلب خمس في الاسلام يعني أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر صدرا من خلافته لم يخمسوا سلباً واتباع ذلك أولى ، قال الجوزجاني لا اظنه يجوز لاحد في شيء سبق فيه من الرسول صلى الله عليه وسلم شيء إلا اتباعه ولا حجة في قول أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكرناه يصلح أن يخص به عموم الآية وإذا ثبت هذا فان السلب من أصل الغنيمة وقال مالك يحتسب من خمس الخمس .

ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل مطلقاً ولم ينقل عنه انه احتسب به من خمس الخمس ولانه لو احتسب به من خمس الخمس احتيج إلى معرفة قيمته وقدره ولم ينقل ذلك ولان سببه لا يفتقر إلى اجتهاد الامام فلم يكن من خمس الخمس كسهم الفارس والراجل (الفصل السادس) أن القاتل يستحق السلب قال ذلك الامام أو لم يقل ، وبه قال الاوزاعي والليث والشافعي واسحاق وابو عبيد وابو ثور وقال ابو حنيفة والثوري لا يستحقه إلا أن يشترطه

لهم أحد واشباه هذا ولا يأذن لمن يعين على المسلمين بالتجسس للكفار واطلاعهم على عورات المسلمين ولا لمن يوقع العداوة بين المسلمين ويسعى بالفساد بينهم ولا لمن يعرف بالنفاق والزندقة لقول الله تعالى (فان رجعت الله إلى طائفة منهم فاستأذنوك للخروج فقل لن تخرجوا معي أبداً ولن تقاتلوا معي عدواً - وقوله تعالى - ولكن كره الله انبعاثهم فبسطهم وقيل اقعدها مع القاعدین لو خرجوا فيكم ما زادوكم إلا خبالاً ولا وضعوا خالاسكم يبعونكم الفتنة) قيل معناه لا وقعوا بينكم الاختلاف وقيل لا سرعوا في تفريق جمعكم ولان في حضورهم ضرراً فيجب صيانة المسلمين عنه ولا يأذن لطفل ولا مجنون لان دخولهم تعرض للإهلاك بغير فائدة ويجوز ان يأذن لمن اشتد من الصبيان لان فيهم معونة ونفعا

❦مسألة❦ (ويمنع النساء الاطاعة في السن لسقي الماء ومعالجة الجرحى)

يكره دخول النساء الشواب أرض العدو لانهن لسن من أهل القتال وقلما ينتفع بهن فيه لاستيلاء الجبن والخور عليهن ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ما حرم الله منهن وقد روى حشر بن زياد عن جدته أم أبيه أنها خرجت مع رسول الله ﷺ في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله ﷺ فبعث الينا فجئنا فرأينا فيه الغضب فقال « مع من خرجن؟ » فقلنا يا رسول الله خرجنا نغزل الشعر ونعين به في سبيل الله ومعنا دواء للجرحى ونناول

الإمام له ، وقال مالك لا يستحقه إلا أن يقول الإمام ذلك ولم ير أن يقول الإمام ذلك إلا بعد انقضاء الحرب على ماتقدم من مذهبه في النفل وجعلوا السلب ههنا من جملة الانفال وقد روي عن أحمد مثل قولهم وهو اختيار أبي بكر ، واحتجوا بما روى عوف بن مالك أن مدذيا اتبعهم فقتل عجباً فأخذ خالد بعض سلبه وأعطاه بعضه فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال « لا تعطه يا خالد » رواه سعيد وأبو داود وأنا اختصرته . ورويا بإسنادهما عن شبر بن علقمة قال بارزت رجلاً يوم القادسية فقتلته وأخذت سلبه فأتيت به سعداً فخطب سعد أصحابه وقال إن هذا سلب شبر خير من اثني عشر ألفاً وأنا قد نفلناه إياه ولو كان حقاً له لم يحتج إلى نفيه ، ولأن عمر أخذ الخمس من سلب البراء ولو كان حقاً له لم يجوز أن يأخذ منه شيئاً ولأن النبي ﷺ دفع سلب أبي قتادة إليه من غير بيعة ولا يمين

ولنا قول النبي ﷺ « من قتل قتيلاً فله سلبه » وهذا من قضايا رسول الله ﷺ المشهورة التي عمل بها الخلفاء بعده ، وأخبارهم التي احتجوا بها تدل على ذلك فإن عوف بن مالك احتج على خالد حين أخذ سلب المددي فقال له عوف أما تعلم أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل ؟ قال بلى ، وقول عمر أنا كنا لا نخمس السلب يدل على أن هذه قضية عامة في كل غزوة وحكم مستمر لكل قاتل وإنما أمر النبي ﷺ خالداً أن لا يرد على المددي عقوبة حين أغضبه عوف بتقريعه خالداً بين

السهام ونسقي السويق فقال « قن » حتى إذا فتح الله خير أسهم لنا كما أسهم للرجال ، قلت لها يا جدة ما كان ذاك ؟ قالت تمرّاً

قيل للوزاعي هل كانوا يغزون معهم بالنساء في الصوائف ؟ قال لا إلا بالجواري ، فأما المرأة الطاعنة في السن وهي الكبيرة إذا كان فيها نفع مثل سقي الماء ومعالجة الجرحى فلا بأس به لما روينا من الخبر وقد كانت أم سليم ونسيبة بنت كعب تغزوان مع النبي ﷺ فأما نسيبة فكانت تقاتل وقطعت يدها يوم اليمامة

وقالت الربيع كنا نغزو مع النبي ﷺ لسقي الماء ومعالجة الجرحى . وقال أنس كان رسول الله (ص) يغزو بأم سليم ونسوة معها من الانصار يسقين الماء ويداوين الجرحى قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، فان قيل فقد كان النبي (ص) يخرج معه من تقع عليه القرعة من نسائه ، قلنا تلك امرأة واحدة يأخذها للحاجة إليها ويجوز مثل ذلك للامير عند حاجته ، ولا يرخص لسائر الرعية لئلا يفضي إلى ما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ (ولا يستعين بمشرك الا عند الحاجة اليه)

لما روت عائشة قالت خرج رسول الله (ص) إلى بدر حتى اذا كان بحيرة الوبر أدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جراءة ونجدة فسر المسلمون به فقال يا رسول الله جئت لأتبعك وأصيب

يديه . وقوله قد أنجزت لك ما ذكرت لك من أمر رسول الله ﷺ وأما خبر شبر فانما أنفذ له سعد ما قضى له به رسول الله ﷺ وسماه نفلا لانه في الحقيقة نفل لانه زيادة على سهمه وأما أبو قتادة فان خصمه اعترف له به وصدقه فخرى مجرى البينة ولان السلب مأخوذ من الغنيمة بغير تقدير الامام واجتهاده فلم يقتصر إلى شرطه كالسهم . اذا ثبت هذا فان احمد قال لا يعجبني أن يأخذ السلب إلا باذن الامام وهو قول الاوزاعي ، وقال ابن المنذر والشافعي له أخذه بغير اذن لانه استحقه بجعل النبي صلى الله عليه وسلم له ذلك ولا يأمن إن أظهره عليه ان لا يعطاه ، ووجه قول احمد انه فعل مجتهد فيه فلم ينفذ أمره فيه إلا باذن الامام كأخذ سهمه ويحتمل أن يكون هذا من احمد على سبيل الاستحباب ليخرج من الخلاف لاعلى سبيل الايجاب ، فلي هذا إن أخذه بغير اذن ترك الفضيلة وله مأخذه

﴿مسئلة﴾ قال (والدابة وما عليها من آلتها من السلب اذا قتل وهو عليها وكذلك ما عليه من السلاح والثياب وان كثر ، فان كان معه مال لم يكن من السلب وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن الدابة ليست من السلب)

وجملته ان السلب ما كان القتل لا بسا له من ثياب وعمامة وقلنسوة ومنطقة ودرع ومغفر

معك فقال له رسول الله (ص) «أتؤمن بالله ورسوله؟» قال لا قال «فارجع فانا لانستعين بمشرك» ثم مضى رسول الله (ص) حتى إذا كان بالميداء أدركه ذلك الرجل فقال له رسول الله (ص) «أتؤمن بالله ورسوله؟» قال نعم قال «فانطلق» متفق عليه

وروى الامام أحمد باسناده عن عبد الرحمن بن حبيب قال أتيت رسول الله (ص) وهو يريد غزوة أنا ورجل من قومي ولم نسلم قتلنا إنا نستحي أن يشهد قومنا مشهداً لا نشهده معهم قال «فأسألتما؟» قلنا لا قال «فانا لانستعين بالمشركين على المشركين» قال فأسألتنا وشهدنا معه ، وهذا اختيار ابن المنذر والجوزجاني في جماعة من أهل العلم

وعن أحمد ما يدل على جواز الاستعانة بهم ، وكلام الخرقى يدل على جواز الاستعانة بهم عند الحاجة وهو الذي ذكره شيخنا في هذا الكتاب وبه قال الشافعي لما روى الزهري ان رسول الله (ص) استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم رواه سعيد ، وروي ان صفوان بن أمية خرج مع النبي (ص) يوم حنين وهو على شركه فأسهم له وأعطاه من سهم المؤلف ، وذكر الحديث

إذا ثبت هذا فيشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأي في المسلمين فان كان غير مأمون عليهم لم تجز الاستعانة بهم لاننا إذا منعنا الاستعانة بمن لا يؤمن من المسلمين كالتخلد والمرجف والكافر أو من

وبيضنة وتاج واسورة وران وخف بما في ذلك من حلية ونحو ذلك لان المفهوم من السلب اللباس وكذلك السلاح من السيف والرمح والسكين واللت ونحوه لانه يستعين به في قتاله فهو أولى بالاختصاص من اللباس وكذلك الدابة لانه يستعين بها فهي كالسلاح وأبلغ منه ، ولذلك استحق بها زيادة السهمان بخلاف السلاح ، فأما المال الذي معه في كمرانه وخريطته فلم يسبب لانه ليس من الملبوس ولا مما يستعين به في الحرب، وكذلك رحله واثاثه وما ليست يده عليه من ماله ليس من سلبه وبهذا قال الاوزاعي ومكحول والشافعي إلا أن الشافعي قل ما لا يحتاج اليه في الحرب كالتاج والسوار والطوق والهميان الذي للنفقة ليس من السلب في أحد القولين لانه مما لا يستعان به في الحرب فاشبهه المال الذي في خريطته

ولنا أن في حديث البراء انه بارز مرزبان الزارة فقتله فبلغ سواراه ومنطقته ثلاثين ألفاً فخمسه عمر ودفعه اليه

وفي حديث عمرو بن معديكرب انه حمل على اسوار فطعنه فدق صلبه وصرعه فقتل اليه فقطع يده وأخذ سوارين كانتا عليه ويلهماً من ديباج وسيفاً ومنطقة فسلم ذلك له ولانه ملبوس له فاشبه ثيابه ولانه داخل في اسم السلب فاشبه الثياب والمنطقة ويدخل في عموم قول النبي ﷺ « فله سلبه » واختلفت الرواية عن احمد في الدابة فنقل عنه أنها ليست من السلب وهو اختيار ابى بكر لان

(فصل) ويستحب أن يخرج يوم الخميس لما روى كعب بن مالك قال قلما كان رسول الله [ص] يخرج في سفر الا يوم الخميس

﴿ مسألة ﴾ (ويرفق بهم في المسير فيسير بهم سير أضعفهم لئلا يشق عليهم فان دعت الحاجة الى الجدد في السير جاز)

لان النبي [ص] جد في السير حين بلغه قول عبد الله بن أبي ليخرجن الأعراس منها الأذل ليشغل الناس عن الخوض فيه ، ويعد لهم الزاد لانه لا بد منه في الغزو وفي غيره وبه قوامهم ويقوي نفوسهم بما يخيل اليهم من أسباب النصر لانه مما يطعمهم في عدوهم ، ويعرف عليهم العرفاء وهو أن يكون لكل طائفة من يكون كالمقدم عليهم ينظر في حالهم ويفتقدهم ويعقد لهم الألوية والرايات ، ويجعل لكل طائفة لواء لما روى ابن عباس ان أبا سفيان حين أسلم قال النبي (ص) للعباس احبسه على الوادي حتى تمر به جنود الله فيراها قال فخبسته حيث امرني رسول الله [ص] ومرت به القبايل على راياتها وهو مخير في ألوانها لكنه يغاير ألوانها ليعرف كل قوم رايتهم

ويجعل لكل طائفة شعاراً يتداعون به عند الحرب لئلا يقع بعضهم على بعض وهي علامة بينهم يعرفونها ، ويتخير لهم من المنازل أصلحها لهم ويتبع مكانها فيحفظها لئلا يؤثروا منها ، ولا يغفل الحرس والطلائع ليحفظهم من البيات ، ويبعث العيون على العدو حتى لا يخفي عليه امرهم فيحترز منهم ويتمكن

السلب ما كان على يديه والدابة ليست كذلك فلا يدخل في الخبر ، قال وذكر عبد الله حديث عمرو ابن معدي يكرب فأخذ سواريه ومنطقته ولم يذكر فرسه
ولنا ما روى عوف بن مالك قال : خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقتي مددي من أهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس اشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يغري بالمسلمين وقعد له المددي خلف صخرة فمر به الرومي فعرقب فرسه فعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله للمسلمين بعث اليه خالد بن الوليد فأخذ من السلب قال عوف فأتيته فقلت له يا خالد أما علمت أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقتال ؟ قال بلى . رواه الأثرم
وفي حديث شبر بن علقمة أنه أخذ فرسه كذلك قال أحمد هو فيه ولان الفرس يستعان بها في الحرب فاشبهت السلاح وما ذكره يبطل بالرمح والقوس واللت فأنها من السلب وليست ملبوسة اذا ثبت هذا فإن الدابة وما عليها من سرجها ولجامها وتجنيفها وحلية إن كانت عليها وجميع آلاتها من السلب لانه تابع لها ويستعان به في الحرب وانما يكون من السلب اذا كان راكباً عليها وإن كانت في منزله أو مع غيره أو منفلة لم تكن من السلب كالسلاح الذي ليس معه ، وإن كان راكباً عليها فصرعه عنها أو أشعره عليها ثم قتله بعد نزوله عنها فهي من السلب وهكذا قول الأوزاعي وإن كان ممسكاً بعنانها غير راكب عليها فعن أحمد فيها روايتان

من الفرصة فيهم ، ويمنع جيشه من الفساد والمعاصي ومن التجارة المانعة لهم من القتال ، ولان المعاصي من أسباب الخذلان ، ويعد ذا الصبر بالاجر والنفل ترغيباً في الجهاد ، ويخفي من أمره ما يمكن اخفاؤه لئلا يعلم به عدوه فقد كان النبي ﷺ اذا أراد غزوة ورى بغيرها ويشاور ذا الرأي منهم لقول الله تعالى (وشاورهم في الامر) وكان النبي ﷺ أكثر الناس مشاورة لأصحابه
(فصل) واذا وجد رجل رجلاً قد أصيبت فرسه ومعه فرس فضل استحب حمله ولم يجب نص عليه فان خاف تلفه فقال القاضي يجب عليه بذل فضل مركوبه ليحبي به صاحبه كما يلزمه بذل فضل طعامه للمضطر اليه وتخليصه من عدوه ، ويصف جيشه لقول الله تعالى (ان الله يحب الذين يقاتلون في سبيله الله صفاً كأنهم بنيان مرصوص)

ويجعل في كل جنبة كفوّاً لما روى أبو هريرة قال كنت مع النبي ﷺ فجعل خالداً على إحدى الجنبتين وجعل الزبير على الأخرى وجعل ابا عبيدة على الساقة ، ولان ذلك احوط للحرب وأبلغ في إرهاب العدو ، ولا يميل مع قريبه وذوي مذهبه على غيره لئلا تنكسر قلوبهم فيخذلوه عند الحاجة ويراعي أصحابه ويرزق كل واحد بقدر حاجته

(فصل) ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية لقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من

(احدهما) من السلب وهو قول الشافعي لانه متمكن من اقتال عليها فاشبهت سيفه أو رمحه في يده (واثانية) ليست من السلب وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار الخلال لانه ليس براكب عليها فأشبهه ما لو كانت مع غلامه ، وإن كان على فرس وفي يده جنينة لم تكن الجنينة من السلب لانه لا يمكنه ركوبهما معاً

(فصل) ولا تقبل دعوى القتل إلا ببينة ، وقول الاوزاعي يعطى السلب اذا قال أنا قتلت ولا يسئل بينة لان النبي ﷺ قبل قول ابي قتادة

ولنا قول النبي ﷺ « من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه » متفق عليه . وأما ابو قتادة فان خصمه أقر له فاكتفي باقراره ، قل احمد ولا يقبل إلا شاهدان ، وقامت طائفة من أهل الحديث يقبل شاهد ويمين لانها دعوى في المال ويحتمل أن يقبل شاهد بغير يمين لان النبي ﷺ قبل قول الذي شهد لابي قتادة من غير يمين ، ووجه الاول أن النبي ﷺ اعتبر البينة واطلاقها ينصرف إلى شاهدين ولانها دعوى للقتل فاعتبر شاهدان كقتل العمد

(فصل) ويجوز سلب القتل وتركهم عراة وهذا قول الاوزاعي وكرهه اشوري وابن المنذر لما فيه من كشف عوراتهم

الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون (والمجوس حكمهم في قبول الجزية منهم حكم أهل الكتاب لقول النبي صلى الله عليه وسلم « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في هذين القسمين . فاما من سواهم من الكفار كعبدة الاوثان ونحوهم فلا يقبل منهم إلا الاسلام في ظاهر المذهب وفيه اختلاف يذكر في باب عقد الذمة إن شاء الله تعالى

(فصل) ومن بلغته الدعوة من الكفار يجوز قتاله من غير دعاء ومن لم تبلغه الدعوة يدعى قبل القتال ، ولا يجوز قتالهم قبل الدعاء لما روى بريدة قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا بعث أميراً على سرية أو جيش امره بتقوى الله في خاصته وبمن معه من المسلمين ، وقال « اذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى إحدى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك اليها فقبل منهم وكف عنهم : ادعهم الى الاسلام فان أجابوك فقبل منهم وكف عنهم فان هم أبوا فادعهم الى اعطاء الجزية فان أجابوك فقبل منهم وكف عنهم فان أبوا فاستعن بالله وقاتلهم » رواه مسلم وهذا والله أعلم كان في بدء الامر قبل انتشار الدعوة وظهور الاسلام فاما اليوم فقد انتشرت الدعوة واستغني بذلك عن الدعاء عند القتال

قال احمد ان الدعوة قد بلغت وانتشرت لكن ان جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك بهذه الصفة لم يجز قتالهم قبل الدعوة ، ومن بلغته الدعوة يجوز قتالهم قبل ذلك ، وان دعاهم فحسن لما ذكرنا من الحديث

ولنا قول النبي ﷺ في قتييل سلمة بن الأكوع « له سلمه أجمع » وقال « من قتل قتيلاً فله سلمه » وهذا يتناول جميعه

﴿مسئلة﴾ قال (ومن أعطاهم الأمان من رجل أو امرأة أو عبد جاز أمانه)

وجملته أن الأمان إذا أعطي أهل الحرب حرم قتلهم ومالههم والتعرض لهم ويصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار ذكرراً كان أو أنثى حرّاً كان أو عبداً وهذا قال الثوري والاوزاعي والشافعي وإسحاق وابن القاسم وأكثر أهل العلم، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يصح أمان العبد إلا أن يكون مأذوناً له في القتال لأنه لا يجب عليه الجهاد فلا يصح أمانه كالصبي ولأنه محبوب من دار الكفر فلا يؤمن أن ينظر لهم في تقديم مصلحتهم

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل » رواه البخاري وروى فضيل بن يزيد الرقاشي قال جهز عمر بن الخطاب جيشاً فبكت فيه فحصرنا موضعاً فرأينا أناسفتحها اليوم وجعلنا نقبل ونروح فبقي عبد منا فراطنهم وراطنوه فكتب لهم الأمان في صحيفة وشدها على سهم ورمى بها إليهم فاختنوها وخرجوا فكتب بذلك إلى عمر بن الخطاب فقال العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته

وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر علياً حين أعطاه الراية يوم خيبر وأمره بقتلهم أن يدعوهم وهم ممن قد بلغت الدعوة رواه البخاري ودعا خالد بن الوليد طليحة حين ادعى النبوة فلم يرجع فأظهره الله عليه ودعا سلمان أهل فارس

﴿مسئلة﴾ (ويجوز أن يبدل جعلاً لمن يبدله على طريق أو قاعة أو ماء ويجب أن يكون معلوماً إلا أن يكون من مال الكفار فيجوز أن يكون مجهولاً)

لأنه خلافاً في أنه يجوز للإمام ونائبه أن يبدل جعلاً لمن يبدله على ما فيه مصلحة للمسلمين مثل طريق سهل أو ماء في مغارة أو قلعة يفتحها أو مال يأخذه أو عدو يغير عليه أو ثغرة يدخل منها. لأننا في هذا خلافاً لأنه جعل في مصلحة فجاز كاجرة الدليل، وقد استأجر النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضي الله عنه في الهجرة من دلم على الطريق، ويستحق الجعل بفعل ما جعل له فيه سواء كان مسلماً أو كافراً من الجيش أو من غيره، فإن جعل له الجعل مما في يده وجب أن يكون معلوماً لأنها جملة بعض من مال معلوم فوجب أن يكون معلوماً كالجعالة في رد الآبق، فإن كان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً لا يمنع التسليم ولا يفضي إلى الانتزاع لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للسرية الثالث والرابع مما غنموه وهو مجهول لأن الغنيمة كلها مجهولة ولأنه مما تدعو الحاجة إليه، والجعالة إنما تجوز بحسب الحاجة

ذمتهم رواه سعيد ولأنه مسلم مكاف فصح أمانه كالحر وما ذكروه من التهمة يبطل بما إذا اذن له في القتال فإنه يصح أمانه وبالمراة فإن أمانها يصح في قولهم جميعاً قالت عائشة ان كانت المرأة لتجبر على المسلمين فيجوز وعن أم هانئ أنها قالت يا رسول الله اني اجرت احمائي وأغلقت عليهم وان ابن أبي أراد قتلهم فقال لهارسول الله ﷺ «قد أجرنا من اجرت يا أم هانئ انما يجبر على المسلمين ادناهم» رواها سعيد واجارت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا العاص بن الربيع فامضاه رسول الله ﷺ.

(فصل) ويصح أمان الاسير إذا عقده غير مكره لدخوله في عموم الخبر ولأنه مسلم مكاف مختار فاشبه غير الاسير وكذلك أمان الاجير والتاجر في دار الحرب، وبهذا قال الشافعي وقال الثوري لا يصح امان احد منهم

ولنا عموم الحديث والقياس على غيرهم فأما الصبي المميز فقل ابن حامد فيه روايتان: (احداها) لا يصح امانه وهو قول أبي حنيفة والشافعي لانه غير مكاف ولا يلزمه بقوله حكم فلا يلزم غيره كالجنون.

(والرواية الثانية) يصح أمانه وهو قول مالك وقال ابو بكر يصح امانه رواية واحدة وحمل رواية المنع على غير المميز واحتج بعموم الحديث ولأنه مسلم مميز فصح امانه كالبالغ وذارق الجنون فإنه لا قول له أصلاً.

﴿مسئلة﴾ (فان شرط له جارية معينة على قلعة يفتحها نحو أن يشرط له بنت فلان من أهل القلعة لم يستحق شيئاً حتى يفتح القلعة)

لان جعالة شيء منها اقتضت اشتراط فتحها فتي فتحت القلعة عنوة سلمت اليه فان ماتت قبل النتح او بعده فلا شيء له لانه تعاق حقه بمعين وقد تلفت بغير تفريط فسقط حقه كالوديعة ، وان أسلمت قبل النتح فله قيمتها لانها عصمت نفسها باسلامها فتعذر دفعها اليه فاستحق القيمة لان النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل مكة عام الحديبية على ان من جاءه مسلماً رده اليهم فجاءه نساء مسلمات فنهه الله من ردهن وكذلك لو كان الجعل رجلاً فأسلم قبل الفتح لانه عصم نفسه فلم يجز دفعه اليه وله قيمته كالجارية وان كان اسلامهما بعد الفتح سلما اليه ان كان مسلماً لانها أسلمت بعد أسرهما فصارا رقيقين ، وان كن كفوراً فله قيمتهما لانه لا يجوز للكافر أن يتسدىء الملك على المسلم وانما لم تجب له اقيمة اذا ماتا وتجب اذا أسلما لان تسليمهما ممكن اذا أسلما لكن منع الشرع منه

﴿مسئلة﴾ (وان فتحت صاحباً ولم يشترطوا الجارية فله قيمتها ان رضي بها وإن أبى الا الجارية وأبى صاحب القلعة تسليمها فقال القاضي يفسخ الصلح)

(فصل) ولا يصح امان كافر وان كان ذمياً لان النبي صلى الله عليه وسلم قال «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم» فجعل الذمة للمسلمين فلا تحصل لغيرهم ولانه متهم على الاسلام واهله فاشبهه الحربى ولا يصح امان مجنون ولا طفل لان كلامه غير معتبر ولا يثبت به حكم ولا يصح امان زائل العقل بنوم او سكر او اغماء لذلك ولانه لا يعرف المصلحة من غيرها فاشبه المجنون ولا يصح من مكره لانه قول اكره عليه بغير حق فلم يصح كالاقرار

(فصل) ويصح امان الامام لجميع الكفار وآحادهم لان ولايته عامة على المسلمين ويصح امان الامير لمن أقيم بازائه من المشركين فأما في حق غيرهم فهو كآحاد المسلمين لان ولايته على قتال أولئك دون غيرهم ويصح امان آحاد المسلمين للواحد والعشرة واقافلة الصغيرة والحصن الصغير لان عمر رضي الله عنه اجاز امان العبد لاهل الحصن الذي ذكرنا حديثه ولا يصح أمانه لاهل بلدة ورستاق وجمع كثير لان ذلك يفضي الى تعطيل الجهاد والافتيات على الامام.

(فصل) ويصح امان الامام للاسير بعد الاستيلاء عليه لان عمر رضي الله عنه لما قدم عليه بالهرمز ان أسيراً قال لا بأس عليك ثم أراد قتله فقتل له انس قد امنته فلا سبيل لك عليه وشهد الزبير بذلك فعذوه اماناً رواه سعيد ولان للامام المن عليه والامان دون ذلك فأما آحاد الرعية فليس له ذلك ، وهذا مذهب الشافعي وذكر ابو الخطاب أنه يصح أمانه لان زينب ابنة رسول الله صلى الله

لانه قد تعذر امضاء الصلح لان حق صاحب الجعل سابق ولا يمكن الجمع بينه وبين الصلح ونحو هذا مذهب الشافعي ولصاحب القلعة أن يحصنها مثلاً كانت من غير زيادة ويحتمل أن لا يكون له إلا قيمتها ويمضي الصلح لانه تعذر دفعها اليه مع بقائها فدفعت اليه القيمة كما لو أسلمت قبل الفتح قولهم ان حق صاحب الجعل سابق قلنا الا ان المفسدة في فسخ الصلح أعظم لان ضرره يعود على الجيش كله وربما تعدى الى غيره من المسلمين في كون هذه القلعة يتعذر فتحها بعد ذلك ويبقى ضررها على المسلمين ولا يجوز تحمل هذه المضرة لدفع ضرر يسير عن واحد فان ضرر صاحب الجعل انما هو في فوات عين الجعل وتفاوت ما بين عين الشيء وقيمه يسير لاسيما وهو في حق شخص واحد ومراعاة حق المسلمين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى من دفع الضرر اليسير عن واحد منهم أو من غيرهم ولهذا قلنا لمن وجد ماله قبل قسمه انه أحق به فان وجد بعد قسمه لم يأخذه الا بثمان مثلاً يؤدي الى الضرر بنقض القسمة أو حرمان من . قم ذلك في سهمه

﴿مسئلة﴾ وله ان ينقل في البداءة الربع بعد الخمس وفي الرجعة الثلث بعده وذلك أنه اذا دخل الجيش بعث سرية تغير وإذا رجع بعث أخرى فما اتت به اخرج خمسة وأعطى السرية ما جعل لها وقسم الباقي للجيش والسرية معاً

النفيل الزيادة على السهم المستحق ومنه نفل الصلاة وهو ما يزيد على الفرض وقول الله تعالى

عليه وسلم أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع بعد أسره فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم أمانها وحكي هذا عن الاوزاعي .

ولنا ان امر الاسير مفوض إلى الامام فلم يحجز الافتيات عليه فيما يمنعه ذلك كقتله وحديث زينب في امانها انما صح باجازة النبي ﷺ (فصل) واذا شهد للأسيير اثنان او أكثر من المسلمين انهم آمنوه قبل إذا كانوا بصفة الشهود وقال الشافعي لا تقبل شهادتهم لانهم يشهدون على فعل أنفسهم

ولنا انهم عدول من المسلمين غير متهمين اشهدوا بامانة فوجب أن يقبل كما لو شهدوا على غيرهم انه آمنه وما ذكره لا صح من النبي ﷺ قبل شهادة الرضعة على فعلها في حديث عقبة بن الحارث وان شهد واحد إني أمنته فقال 'قماضي قياس قول احمد انه يقبل كما لو قل الحالك بعد عزله كنت حكمت لفلان على فلان بحق قبل قوله وعلى قول ابي الخطاب يصح امانه فقبل خبره به كالحالك في حال ولايته وهذا قول الاوزاعي وباحتمل أن لا يقبل لانه ليس له أن يؤمنه في الحل فلم يقبل اقراره به كما لو أقر بحق على غيره وهذا قول الشافعي وابي عبيدة

(فصل) اذا جاء المسلم بمشرك ادعى انه أسره وادعى الكافر انه آمنه ففيها ثلاث روايات [إحداهن] القول قول المسلم لان الاصل معه فان الاصل اباحة دم الحربي وعدم الامان (والثانية) انقول قول الاسير لانه يحتمل صدقه وحقن دمه فيكون هذا شبهة تمنع من قتله وهذا

(ووهبنا له إسحاق ويعقوب نافلة) كأنه سأل الله ولداً فأعطاه ماسأل وزاده الله ولد الولد ، والمراد بالبداية هنا ابتداء دخول دار الحرب والرجعة رجوعه عنها ، والنفل في الغزو ينقسم ثلاثة أقسام (أحدها) هذا وهو ان الامام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازياً بعث بين يديه سرية تغير على العدو ويجعل لهم الربع بعد الخمس فما قدمت به السرية أخرج خمسة ثم أعطى السرية ما جعل لهم وهو ربع الباقي ثم قسم ما بقي في الجيش والسرية معاً فإذا قتل بعث سرية تغير وجعل لهم الثلث بعد الخمس فما قدمت به السرية أخرج خمسة ثم أعطى السرية ثلث ما بقي ثم قسم سائرهم في الجيش والسرية معه وبهذا قال حبيب بن مسلمة والحسن والاوزاعي وجماعة من أهل العلم

وروي عن عمرو بن شعيب انه لا نفل بعد رسول الله ﷺ ولعله احتج بقوله تعالى (قل الانفال لله والرسول) فخصه بها ، وكان ابن المسيب ومالك يقولان : لا نفل إلا من الخمس . وقال الشافعي يخرج من خمس الخمس لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ بعث سرية فيها عبد الله بن عمر فغنموا إبلاً كثيراً فكانت سهمانهم اثني عشر بعيراً ونفلوا بعيراً متفق عليه . ولو أعزاهم من أربعة أخماس الغنيمة التي هي لهم لم يكن نفلاً وكان من سهمانهم

ولنا ما روى حبيب بن مسلمة الفهري قال شهدت رسول الله (ص) نفل الربع في البداية والثلاث

اختيار ابي بكر والثالثة يرجع الى قول من ظاهر الحال يدل على صدقه فان كان الكافر ذا قوة معه سلاحه فالظاهر صدقه ، وان كان ضعيفاً مسلوباً سلاحه فالظاهر كذبه فلا يلتفت إلى قوله وقال أصحاب الشافعي لا يقبل قوله وإن صدقه المسلم لانه لا يقدر على امانه فلا يقبل اقراره به ولما انه كافر لم يثبت أسره ولا نازعه فيه منازع فقبل قوله في الايمان كالرسول (فصل) ومن طلب الايمان ليسمع كلام الله ويعرف شرائع الاسلام وجب أن يعطاه ثم يرد الى مأمنه لانعلم في هذا خلافاً وبه قال قتادة ومكحول والاوزاعي والشافعي وكتب عمر بن عبدالعزيز بذلك الى الناس ، وذلك لقول الله تعالى (وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه) قل الاوزاعي هي الى يوم اقامة ويجوز عقد الايمان للرسول والمستأمن لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يؤمن رسل المشركين ولما جاءه رسولا مسيلة قل «لولا ان الرسل لا تقتل لقتلتكما» ولان الحاجة تدعو الى ذلك فاننا لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا فتفتوت مصاحبة المراسلة ، ويجوز عقد الايمان لكل واحد منهما مطلقاً ومقيداً بمدة سواء كانت طويلة او قصيرة بخلاف الهدنة فانها لا تجوز الا مقيدة لان في جوازها مطلقاً تركاً للجهاد وهذا بخلافه قال القاضي ويجوز أن يقيموا مدة الهدنة بغير جزية . قل ابو بكر وهذا ظاهر كلام احمد لانه قيل له قال الاوزاعي لا يترك المشرك في دار الاسلام الا أن يسلم او يؤدي فقال احمد اذا أمنت فهو على مأمنته وظاهر هذا انه خالف قول الاوزاعي

في الرجعة ، وفي لفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل الربع بعد الخس وانثالث بعد الخس إذا قفل . رواهما أبو داود

وعن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداية الربع وفي القفول الثلث ، رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب ، وروى الاثرم بأسناده عن جرير بن عبد الله البجلي أنه لما قدم على عمر في قومه قل له عمر هل لك أن تأتي الكوفة ولك الثلث بعد الخس من كل أرض وشيء ؟ فأما قول عمرو بن شعيب فإن مكحولاً قل له حين قال لا نفل بعد رسول الله ﷺ وذكر له حديث حبيب بن سامة : شغلك أكل الزبيب بالطائف ، وما ثبت للنبي صلى الله عليه وسلم ثبت للأئمة بعده ما لم يقيم على تخصيصه به دليل

وأما حديث ابن عمر فهو حجة عليهم فإن بعيداً على اثني عشر يكون جزءاً من ثلاثة عشر ، وخمس الخس جزء من خمسة وعشرين جزءاً وجزء من ثلاثة عشر أكثر فلا يتصور أخذ الشيء من أقل منه فيتعين أن يكون من غيره أو ان النفل كان للسرية دون سائر الجيوش ، على ان ما روياه صريح في الحكم ولا يعارض بشيء مستنبط يحتمل غير ما حمل عليه من استنبطه

إذا ثبت هذا فظاهر كلام احمد انهم انما يستحقون هذا بالشرط السابق فان لم يكن شرطه لهم

وقل ابو الخطاب عندي انه لا يجوز أن يقيم سنة بغير جزية وهذا قول الاوزاعي والشافعي لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) ووجه الاول ان هذا كفر أبيح له الإقامة في دار الاسلام من غير التزام جزية فلم تلزمه جزية كالنساء والصبيان ولان الرسول لو كان ممن لا يجوز أخذ الجزية منه يستوي في حقه السنة فما دوتها في أن الجزية لا تؤخذ منه في المدينين فإذا جازت له الإقامة في أحدهما جازت في الأخرى قياساً لها عليها . وقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية) أي يلتزمونها ولم يرد حقيقة الإعطاء وهذا مخصوص منها بالاتفاق فانه يجوز له الإقامة من غير التزام لها ولان الآية تخصصت بما دبرن الحول فتقيس على المحل الخصوص

(فصل) وإذا دخل حربي دار الاسلام بأمان فأودع ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضها إياه عاد إلى دار الحرب نظرنا فان دخل تاجراً أو رسولاً أو متنزهاً أو لحاجة يقضيها ثم يعود إلى دار الاسلام فهو على امانه في نفسه وماله لانه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار الاسلام فاشبه الذي إذا دخل لذلك ، وإن دخل مستوطناً بطل الامان في نفسه وبقي في ماله لانه بدخوله دار الاسلام بأمان ثبت الامان لماله اندي معه فإذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب بقي في ماله لاختصاص المبطل بنفسه فيخص البطالان به فإن قتل فمما يثبت الامان لماله تبعاً فإذا بطل في المتبوع بطل في التابع قلنا بل

فلا ، قيل له أليس قد نفل النبي ﷺ في البداية الربع وفي الرجعة الثلث ؟ قال نعم ذاك إذا نفل وتقدم القول فيه ، فعلى هذا إن رأى الامام أن لا ينفلهم فله ذلك ، وإن رأى أن ينفلهم دون الثلث والربع فله ذلك لانه إذا جاز ترك النفل كله جاز ترك البعض

ولا يجوز أن ينفل أكثر من الثلث نص عليه أحمد وهذا قول مكحول والاوزاعي وجمهور العلماء ، وقال الشافعي لا حد للنفل بل هو موكول الى اجتهاد الامام لان النبي (ص) نفل مرة الثلث ومرة الربع ، وفي حديث ابن عمر نفل نصف السدس فهذا يدل على انه ليس للنفل حد لا يتجاوزه الامام فينبغي أن يكون موكولاً الى اجتهاده

ولنا ان نفل النبي ﷺ انتهى إلى الثلث فينبغي أن لا يتجاوزه ، وما ذكره الشافعي يدل على انه ليس لأقل النفل حد وانه يجوز أن ينفل أقل من الثلث والربع ونحن نقول به ، على أن هذا القول مع قوله ان النفل من خمس الخمس تناقض ، فان شرط لهم الامام زيادة على الثلث ردوا اليه وقال الاوزاعي لا ينبغي أن يشترط النصف فان زادهم على ذلك فليف لهم به ويجعل ذلك من الخمس وإنما زيد في الرجعة على البداية في النفل لمشقتها فان الجيش في البداية ردة للسرية تابع لها والعدو خائف وربما كان غاراً وفي الرجعة لارده للسرية لان الجيش منصرف عنهم والعدو مستيقظ كلب قال أحمد في البداية إذا كان ذاهباً الربع . في القفلة إذا كان في الرجوع الثلث لانهم يشتاقون إلى أهلهم فهذا أكثر

يثبت له الامان لمعنى وجد فيه وهو ادخاله معه وهذا يقتضي ثبوت الامان له وإن لم يثبت في نفسه بدليل ما لو بعثه مع مضارب له او وكيل فانه يثبت الامان ولم يثبت الامان في نفسه ولم يوجد فيه ههنا ما يقتضي الامان فيه فبقي على ما كان عليه ولو اخذه معه الى دار الحرب لنقض الامان فيه كما ينقض في نفسه لوجود المبطل منهما اذا ثبت هذا فان صاحبه ان طلبه بعث اليه وإن تصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرهما صح تصرفه وإن مات في دار الحرب انتقل الى وارثه ولم يبطل الامان فيه ، وقال أبو حنيفة يبطل فيه وهو قول الشافعي لانه قد صار لوارثه ولم يعتمد فيه ، أمانا فوجب ان يبطل فيه كسائر أمواله

ولنا ان الامان حق له لازم متعلق بالمال فاذا انتقل إلى الوارث انتقل لحقه كسائر الحقوق من الرهن والضمين والشفعة وهذا اختيار الزني ولانه مال له أمان فينتقل إلى وارثه مع بقاء الامان فيه كالمال الذي مع مضاربه وإن لم يكن له وارث صار فيئاً لبيت المال فان كان له وارث في دار الاسلام فقال القاضي لا يرثه لاختلاف الدارين والاولى أنه يرثه لان ملتهما واحدة فيرثه كالمسلمين وإن مات المستأمن في دار الاسلام فهو كما لو مات في دار الحرب سواء لان المستأمن حربي تجري عليه أحكامهم وإن رجع الى دار الحرب فسبي واسترق فقال القاضي يكون ماله موقوفاً حتى يعلم آخر أمره بموت أو غيره فان مات كان فيئاً لان الرقيق لا يورث وان عتق كان له وان لم يسترق ولكن من عليه الامام

(القسم الثاني) ان ينفل الامام بعض الجيش لغناؤه وبأسه وبلائه أو لمكروه تحمله دون سائر الجيش قل أحمد في الرجل يأمره الامير يكون طليعة أو عنده يدفع اليه رأساً من السبي أو دابة قال إذا كان رجل له غناء أو يقاتل فلا بأس بذلك أنفع لهم يحرص هو وغيره ويقاتلون ويغنمون وقل إذا نفذ الامام صبيحة المغار الخيل فيصيب بعضهم وبعضهم لا يأتي بشيء فقلوا الى ان يخص بعض هؤلاء الذين جاءوا بشيء دون هؤلاء وظاهر هذا ان له إعطاء من هذا حاله من غير شرط وحجة هذا حديث سلمة بن الأكوع أنه قل اغار عبد الرحمن بن عيينة على ابل رسول الله ﷺ فاتبعهم فذكر الحديث فأعطاني رسول الله ﷺ سهم الفارس والراجل رواه مسلم وعنه ان النبي ﷺ أمر أبا بكر قال فبيتنا عدونا فقتلت ليلئد تسعة أهل ابيات وأخذت منهم امرأة فنفلنيها أبو بكر فلما قدمت المدينة استوهبنيها النبي ﷺ فوهبها له رواه مسلم

(القسم الثالث) ان يقول الامير من طلع هذا الحصن أو هدم هذا السور أو نقب هذا النقب أو فعل كذا فله كذا أو من جاء بأسير فله كذا فهذا جائز في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري قال أحمد اذا قل من جاء بعشر دواب أو بقر أو غنم فله واحد فن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قل لهم ومن جاء بشيء أعطاه بقدره قيل له إذا قل من جاء بعليج فله كذا وكذا فجاء بعليج يطيب له ما يعطى؟ قال نعم وكره مالك هذا القسم ولم يره وقال قتالهم على هذا الوجه إنما هو للدنيا وقال هو وأصحابه

أو فاداه فما له له وإن قتله فما له لورثته وإن لم يسب ولو كان دخل دار الاسلام بغير أمان ليأخذ ماله جاز قتله وسببه لأن ثبوت الأمان لماله لا يثبت الأمان له كما لو كان ماله ودية بدار الاسلام وهو مقيم بدار الحرب (فصل) وإذا سرق المستأمن في دار الاسلام أو قتل أو غصب ثم عاد إلى وطنه في دار الحرب ثم خرج مستأمنًا مرة ثانية استوفى منه ما لزمه في أمانه الأول وإن اشترى عبدًا مسلمًا فخرج به إلى دار الحرب ثم قدر عليه لم يغنم لأنه لم يثبت ملكه عليه لكون الشراء باطلاً ويرد بأبعه الثمن إلى الحربي لأنه حصل في أمان فإن كان العبد تالفًا فعلى الحربي قيمته ويتراдан الفضل (فصل) وإذا دخلت الحربية المينا بآمان فتزوجت ذميًا في دارنا ثم أرادت الرجوع لم تمنع إذا رضي زوجها أو فارقها وقال أبو حنيفة تمنع ولنا أنه عقد لا يلزم الرجل المقام به فلا يلزم المرأة كعقد الإجارة

﴿مئة﴾ قال (ومن طاب الأمان ليفتح الحصن فمات كل واحد منهم أنا المولى لم يقتل واحد منهم)

وجملته أن المسلمين إذا حصروا حصنًا فناداهم رجل آموني أفتح لكم الحصن جاز أن يعطوه أما نافع بن زياد بن ليلى لما حصر النجير قال الأشعث بن قيس أعطوني الأمان لعشرة أفتح لكم

لا نفل إلا بعد إحراز الغنيمة وقال مالا : ولم يقل رسول الله ﷺ « من قتل قتيلاً فله سلبه » إلا بعد أن برد القتال

ولنا ما تقدم من حديث حبيب وعبادة وما شرطه عمر الجري بن عبد الله وقول النبي ﷺ « من قتل قتيلاً فله سلبه » ولأن فيه تحريضا على القتال فجاز كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم للفرس واستحقاق السلب وما ذكره يبطل بهذه المسائل، وقوله أن النبي ﷺ إنما جعل السلب للقاتل بعد أن برد القتال قلنا قوله ذلك ثابت الحكم فيما يأتي من الغزوات بعد قوله فهو بالنسبة إليها كالمشروط في أول الغزاة، قال القاضي لا يجوز هذا إلا إذا كان فيه مصلحة للمسلمين فإن لم تكن فيه فائدة لم يجوز لأنه إنما يخرج على وجه المصلحة فاعتبرت الحاجة فيه كاجرة الحمال والحافظ. إذا ثبت هذا فإن النفل لا يختص بنوع من المال وذكر الحلال أنه لا نفل في الدراهم والدنانير وهو قول الأوزاعي لأن القتال لا يستحق شيئاً منها فكذلك غيره

لنا حديث حبيب بن مسلمة وعبادة فإن النبي ﷺ جعل لهم الثلث والرابع وهو عام في كل ما غنمه ولأنه نوع مال فجاز النفل فيه كسائر الأموال وأما القتال فأنما نفل السلب وليست الدراهم والدنانير من السلب فلم يستحق غير ما جبل

(فصل) نقل أبو داود عن أحمد أنه قال له: إذا قال من رجع إلى الساقية فله دينار والرجل

الحصن ففعلوا فان أشكل الذي أعطي الامان وادعاه كل واحد من أهل الحصن فان عرف صاحب الامان عمل على ذلك ، وان لم يعرف لم يجز قتل واحد منهم لان كل واحد منهم يحتمل صدقه وقد اشتبه المباح بالمحرم فيما لا ضرورة اليه فحرم السكك كما لو اشتبهت ميتة بمذكاة أو أخته بأجنبيات أو اشتبه زان محصن برجال معصومين وبهذا قال الشافعي ولا اعلم فيه خلافا وفي استرقاقهم وجهان (أحدهما) يحرم وذكر القاضي ان أحمد نص عليه وهو مذهب الشافعي لما ذكرنا في القتل فان استرقاق من لا يحل استرقاقه محرم

(والثاني) يقرع بينهم فيخرج صاحب الامان بالقرعة ويسترق الباقيون قاله أبو بكر لان الحق لواحد منهم غير معلوم فيقرع بينهم كما لو اعتق عبداً من عبيده واشكل ويخالف القتل فانه اراقة دم تندريء بالشبهات بخلاف الرق ولهذا يمنع القتل في النساء والصبيان دون الاسترقاق . وقال الاوزاعي إذا أسلم واحد من أهل الحصن قبل فتحه اشرف علينا ثم اشكل فادعى كل واحد منهم انه الذي أسلم : يسعى كل واحد منهم في قيمة نفسه ويترك له عشر قيمته وقياس مذهبنا أن فيها وجهين كالتي قبلها .

(فصل) قال أحمد إذا قال الرجل كف عني حتى أدلك على كذا فبعث معه قوم ادلهم فامتنع من الدلالة فاهم ضرب منقه لان امانه بشرط ولم يوجد وقال أحمد إذا لقي علجاً فطلب منه الامان

يعمل في سياقة الغنم قال لم يزل أهل الشام يفعلون هذا وقد يكون في رجوعهم الى الساقية وسياقة الغنم منفعة، قيل له فان اغار على قرية فنزل فيها والسبي والدواب والخريث معهم في القرية ويمنع الناس من جمعه السكك لا يخافون عليه العدو فيقول الامام من جاء بعشرة أثواب فله ثوب ومن جاء بعشرة رؤوس فله رأس قال أرجو ان لا يكون به بأس، قيل له فان قيل من جاء بعهد من دقيق الروم فله دينار يريد طعام السبي ما ترى في أخذ الدينار؟ فما رأى به بأساً، قيل فلان الامام يخرج السرية وقد نزلهم جميعاً فلما كان يوم المغار نادى من جاء بعشرة رؤوس فله رأس ومن جاء بكذا فله كذا فذهب الناس فطلبوا فما ترى في هذا النفل؟ قال لا بأس به اذا كان يحرضهم على ذلك ما لم يستغرق الثلث قلت لا بأس بنفلين في شيء واحد قال نعم ما لم يستغرق الثلث سمعته غير مرة يقول ذلك

(فصل) قال أحمد والنفل من أربعة اخماس غنيمة، هذا قول أنس بن مالك وفقهاء الشام منهم رجاء بن حيوة وعبادة بن نسي وعدي بن عدي ومكحول والقاسم بن عبد الرحمن ويزيد بن أبي مالك ويحيى بن جابر والاوزاعي وبه قال اسحاق وأبو عبيد قال أبو عبيد والناس اليوم على هذا، قال أحمد وكان سعيد بن المسيب ومالك بن أنس يتولان لانفل الا من الخمس فكيف خفي عنهما هذا مع علمهما؟ وقال النخعي وطئفة ان شاء الامام نفلهم قبل الخمس وان شاء بعده وقال أبو ثور إنما النفل قبل الخمس واحتج من ذهب الى هذا بحديث ابن عمر الذي أوردناه

فلا يؤمنه لانه يخاف شره وان كانوا سرية فلهم امانه يعني ان السرية لا يخافون من غدر العلج قتلهم بخلاف الواحد وان لقيت السرية اعلاجا فادعوا انهم جاءوا مستأمنين فان كان معهم سلاح لم يقبل قولهم لأن حملهم السلاح يدل على محاربتهم وان لم يكن معهم سلاح قبل قولهم لأنه يدل على صدقهم .

(فصل) إذا دخل حربي دار الاسلام بغير امان نظرت فان كان معه متاع يبيعه في دار الاسلام وقد جرت العادة بدخولهم اليها تجاراً بغير امان لم يعرض لهم، وقل احمد إذا ركب القوم في البحر فاستقبلهم فيه تجار مشركون من ارض العدو يريدون بلاد الاسلام لم يعرضوا لهم ولم يقتلواهم وكل من دخل بلاد المسلمين من اهل الحرب بتجارة بويع ولم يسأل عن شيء وان لم تكن معه تجارة فقتل جئت مستأمناً لم يقبل منه وكان الامام مخيراً فيه ونحو هذا قال الأوزاعي والشافعي ، وإن كان ممن ضل الطريق أو حملته الريح في المركب اليها فهو لمن أخذه في احدي الروايتين والأخرى يكون فيئاً .

﴿ مسألة ﴾ قل (ومن دخل إلى أرضهم من الغزاة فارساً فنفق فرسه قبل احرار الغنيمة لله سهم راجل ومن دخل راجلاً فاحرزت الغنيمة وهو فارس فله سهم الفارس)
وجملة ذلك ان الاعتبار في استحقاق السهم بحالة الاحراز فان احرزت الغنيمة وهو راجل فله سهم راجل وان احرزت وهو فارس فله سهم الفارس سواء دخل فارساً أو راجلاً قل احمد أنا أرى

ولما ما روى معن بن يزيد السلمي قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا نفل الا بعد الخمس »
رواه أبو داود وابن عبد البر وهذا صريح وحديث حبيب بن أبي مسلمة ان النبي ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس وحديث جرير حين قال له عمر لك الثلث بعد الخمس ولان النبي ﷺ نفل الثلث ولا يتصرر إخراجهم من الخمس ولان الله تعالى قل (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة) يقتضي ان يكون الخمس خارجاً من الغنيمة كلها وأما حديث ابن عمر فقد رواه شعيب عن نافع عن ابن عمر قال بعثنا رسول الله ﷺ في جيش قبل نجد وابتهت سرية من الجيش فكان سهمان الجيش اثني عشر بعيراً ونفل أهل السرية بعيراً فكانت سهمانهم ثلاثة عشر بعيراً فهذا يمكن ان يكون نفلهم من أربعة أخماس الغنيمة دون بقية الجيش كما يفعل السرايا ويتعين حمل هذا الخبر على هذا لانه لو أعطى جميع الجيش لم يكن ذلك نفلاً وكان قد قسم لهم أكثر من أربعة الا خماس وهو خلاف الآية والاخبار

(فصل) وكلام أحمد في ان النفل من أربعة الا خماس عام لعموم الخبر فيه ويحتمل أن يحمل على

ان كل من شهد الواقعة على اي حالة كان يعطى إن كان فارسا ففارس وان كان راجلا فراجل لان عمر قال الغنيمة لمن شهد الواقعة ، وبهذا قال الازاعي والشافعي واسحاق وأبو ثور ونحوه قال ابن عمر . وقال أبو حنيفة الاعتبار بدخول دار الحرب فان دخل فارسا فله سهم فارس وان نفق فرسه قبل القتال ، وان دخل راجلا فله سهم الراجل وان استفاد فرسا فقاتل عليه وعنه رواية أخرى كقولنا قال احمد كان سليمان بن موسى يعرضهم اذا أدربوا الفارس فارس والراجل راجل لانه دخل في الحرب بنية القتال فلا يتغير سهمه بذهاب دابته أو حصول دابته له كما لو كان بعد القتال

ولما ان الفرس حيوان يسهم له فاعتبر وجوده حال القتال فيسهم له مع الوجود فيه ولا يسهم له مع العدم كالأدعي والاصل في هذا أن حالة استحقاق السهم حالة تقتضي الحرب بدليل قول عمر الغنيمة لمن شهد الواقعة ولانها الحال التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك بخلاف ما قبل ذلك فان الاموال في أيدي أصحابها ولا ندري هل يظفر بهم أولا ؟ ولانه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئا ولو وجد مدد في تلك الحال أو انفات اسير فلحق بالمسلمين أو أسلم كافر فقاتلوا استحقوا السهم فدل على ان الاعتبار بحالة الاحراز فوجب اعتباره دون غيره

القسمين الاولين من النفل ، فأما القسم الثالث وهو أن يقول من جاء بشيء فله كذا أو من جاء بعشرة رؤوس فله رأس منها فيجوز أن يستحق ذلك من الغنيمة كلها لانه ينزل منزلة الجعل فأشبه السلب فانه غير مخموس ويحتمل في القسم الثاني وهو زيادة بعض الغنائم على سهمه أن يكون من خمس الخمس المعد للمصالح لان عطية هذا من المصالح والمذهب الاول لان عطية سلمة بن الاكوع سهم الفارس زيادة على سهمه انما كان من أربعة الاخماس

(فصل) قال الحرقى ويرد من نفل على من معه في السرية إذ بقوتهم صار اليه ومعناه اذا بعث سرية ونفلها الثلث أو الربع فخص به بعضهم أو جاء بعضهم بشيء ففعله ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينفله شارك من نفل من لم ينفل ، وقد نص أحمد على هذا لان هؤلاء انما أخذوا بقوة هؤلاء ولانهم استحقوا النفل على وجه الاشاعة بينهم بالشرط السابق فلم يختص به واحد منهم كالغنيمة ، فأما النفل في القسمين الآخرين مثل أن يخص بعض الجيش بنفل لغنائم أو يجعله له كقوله من جاء بعشرة رؤوس فله رأس فجاء واحد بعشرة دون سائر الجيش فيختص بنفله دون غيره لان النبي ﷺ لما خص من قتل بسلب قتيله اختص به ولما خص سلمة بن الاكوع بسهم الفارس والراجل اختص به ولذلك اختص بالمرأة التي نفلها إياه أبو بكر دون الناس ولان هذا جعل تحريضا على القتال وحثا على فعل ما يحتاج المسلمون اليه لتحمل فاعله كلفة فاعله رغبة فيما جعل له فلو لم يختص به ذاعله ماخطر أحد بنفسه فيه ولا حصات مصلحة النفل فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنفله كمنهات الآخرة

﴿مسئلة﴾ قال (ويعطى ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفارسه)

أكثر أهل العلم على أن الفديعة تقسم للفارس منها ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفارسه وللراجل سهم . قال ابن المذر هذا مذهب عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين وحسين بن ثابت وعوام علماء الإسلام في القديم والحديث منهم مالك ومن تبعه من أهل المدينة واشوري ومن وافقه من أهل العراق والليث بن سعد ومن تبعه من أهل مصر والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد وقل أبو حنيفة للفارس سهم واحد ماروي مجمع بن حارثة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم خيبر على أهل الحديبية فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهماً رواه أبو داود ولأنه حيوان ذو سهم فلم يزد على سهم كالآدمي

وانما ماروي ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم سهمان لفارسه وسهم له متفق عليه ، وعن أبي رهم وأخيه أنهما كانا فارسين يوم خيبر فأعطيا ستة أسهم أربعة أسهم لفارسيهما وسهمين لهما رواه سعيد بن منصور وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الراجل سهماً وقال خالد الحذاء لا يختلف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم هكذا للفارس سهمين ولصاحبه

(فصل) قال رضي الله عنه ويلزم الجيش طاعة الأمير والنصح له والصبر معه لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) وقول النبي ﷺ من «أطاعني فقد أطاع الله ومن أطاع أميري فقد عصاني فقد عصى الله ومن عصى أميري فقد عصاني» رواه النسائي .

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز لأحد أن يتعلف ولا يحتطب ولا يبارز ولا يخرج من العسكر ولا تحدث حدثاً إلا باذن الأمير)

يعني لا يخرج لتعلف وهو تحصيل العلف ولا احتطاب ولا غيره إلا باذن الأمير لقول الله تعالى (إنما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله وإذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه) ولأن الأمير أعرف بحال الناس وحال العدو ومكائدهم وقربهم وبعدهم فإذا خرج أحد بغير اذنه لم يأمن أن يصادف كميناً للعدو أو طليعة لم يأمن أن يصادفها أو يرحل الأمير ويدعه فيهلك فإذا كان باذن الأمير لم يأذن لهم إلا أن مكان آمن وربما يبعث معهم من الجيش من يحرسهم

(فصل) فأما المبارزة فتجوز باذن الأمير في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فإنه كرهها . ولنا أن حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر باذن النبي ﷺ وبارز علي عمرو بن عبدود في غزوة الخندق وبارز مرجاً يوم خيبر وقيل بارزه محمد بن مسلمة وبارز البراء بن مالك مرزبان المرازبه فقتله

سهما وللراجل سهما ، وكتب عمر بن عبد العزيز الى عبد الحميد بن عبد الرحمن أما بعد فان سهما الخيل مما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم سهمين للفرس وسهما للراجل ولعمري لقد كان حديثاً ما أشعر ان أحداً من المسلمين هم بانتقاض ذلك فمن هم بانتقاض ذلك فعاقبه والسلام عليك رواهما سعيد والاثرم وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا وأنه أجمع عليه فلا يعول على ما خلفه فاما حديث مجمع فيجتمل انه اراد أعطى الفارس سهمين لفرسه وأعطى الراجل سهما يعني صاحبه فيكون ثلاثة أسهم على ان حديث ابن عمر أصح منه ، وقد وافقه حديث أبي رهم وأخيه وابن عباس وهؤلاء أحفظ وأعلم وابن عمر وأبو رهم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهما وأخبروا عن أنفسهم انهم أعطوا ذلك فلا يعارض ذلك بخبر شاذتين غلظه او حمله على ما يخالف ظاهره وقياس الفرس على الآدمي غير صحيح لان أثرها في الحرب أكثر وكلفتها أعظم فينبغي أن يكون سهمها أكثر

(مسئلة) قال (الا أن يكون فرسه هجيناً فيعطى سهما له وسهما لفرسه)

الهجين الذي أبوه عربي وأمه برذونة والمقرف الذي أبوه برذونة وأمه عربية
قالت هند بنت النعمان بن بشير

وما هند إلا مهرة عربية سائلة أفراس تحلبها بغل
فان ولدت مهرأً كريماً فبالحري وان يك أقراف فما أنجب الفحل

وأخذ سلبه فبلغ ثلاثين ألفاً ، وروي عنه انه قال قلت تسعة وتسعين رئيساً من المشركين مبارزة سوى من شاركت فيهم ولم يزل اصحاب النبي ﷺ يبارزون في عصر النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده لم ينكره منكر فكان اجماعاً وكان أبو ذر يقسم ان قوله تعالى (هذان خصمان اختصموا في ربهم) نزلت في الذين تبارزوا يوم بدر وهم حمزة وعلي وعبيدة ، بارزوا عتبة وثيبة والوليد بن عتبة رواه البخاري . اذا ثبت هذا فانه ينبغي أن يستأذن الأمير في المبارزة اذا امكن وبه قال الثوري وإسحاق ورخص فيها مالك والشافعي وابن المنذر لان أبا قتادة قال بارزت رجلاً يوم حنين وقتلته ولم يعلم انه استأذن النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك أكثر من حكينا عنهم المبارزة لم نعلم منهم استأذانا ولنا ان الامام اعلم بفرسانه وفرسان عدوه ، ومتى برز الانسان لمن لا يطيقه كان معرضاً نفسه للهلاك فتتكسر قلوب المسلمين فينبغي ان يفوز ذلك الى الامام ليختار للمبارزة من يرضاه لها فيكون اقرب الى الظفر وجبر قلوب المسلمين وكسر قلوب الكافرين ، فان قيل فقد اجتمعت له ان ينغمس في الكفار وهو سبب قتله قلنا إذا كان مبارزاً تعلق قلوب الجيش به وارتقبوا ظفره ، فان ظفر جبر قلوبهم وأوسرهم وكسر قلوب الكافرين وان قتل كان بالعكس والمنغمس يطلب الشهادة لا يترقب منه ظفره ولا مقاومته

وأراد الخرقى بالمجني ههنا ماعدا العربي والله أعلم، وقد حكى عن أحمد أنه قال الهجين البرذون واختلفت الرواية عنه في سهمها فقال الخلال توأرت الروايات عن أبي عبد الله في سهم البرذون أنه سهم واحد واختاره أبو بكر والخرقي وهو قول الحسن . قال الخلال : وروى عنه ثلاثة متفقون أنه يسهم للبرذون مثل سهم العربي ، واختاره الخلال وبه قال عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي والثوري لأن الله تعالى قال (والخيول والبغال) وهذه من الخيل ولأن الرواة رووا أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهما وهذا عام في كل فرس ولأنه حيوان ذو سهم فاستوى فيه العربي وغيره كالأدبي

وحكى أبو بكر عن أحمد رحمه الله رواية ثالثة أن البراذين أن أدركت أدراك العرب أسهم لها مثل الفرس العربي والا فلا وهذا قول ابن أبي شيبة وابن أبي خيثمة وإبي أيوب والجوزجاني لأنها من الخيل وقد عملت عمل العرب فاعطيت سهما كالعربي وحكى القاضي رواية رابعة أنه لا يسهم لها وهو قول مالك بن عبد الله الخثعمي لأنه حيوان

فاقتربا وأمبارزة أبي قتادة فغير لازمة فتمها كانت بعد التحام الحرب رأى رجلا يريد أن يقتل مسلما فضربه أبو قتادة فالتفت إلى أبي قتادة فضمه ضمة كاد يقتله وليس هذا هو المبارزة المختلف فيها بل المبارزة المختلف فيها أن يبرز رجل بين الصفتين قبل التحام الحرب يدعو إلى المبارزة فهذا هو الذي يتعين له إذن الامام لأن أعين الطائفتين تمتد إليهما وقلوب الفريقين تتعلق بهما بخلاف غير ذلك .

﴿ مسألة ﴾ (فان دعى كافر إلى البراز استحسب أن يعلم من نفسه القوة والشجاعة أن يبارزه باذن الامير) .

المبارزة تنقسم ثلاثة أقسام مستحبة ومكرهة (فالمستحبة) إذا خرج كافر يطلب البراز فيستحسب أن يعلم من نفسه القوة والشجاعة أن يبارزه باذن الامير ، لأن فيه رداعن المسلمين وإظهارا لقوتهم (والمباحة) أن ابتدئ الرجل الشجاع فيضامها فتباح ولا تستحسب لانه لا حاجة اليها ولا يؤمن أن يغلب فيكسر قلوب المسلمين الا أنه لما كان شجاعا وثقا من نفسه أبيحت له لانه يحكم الظاهر غالب ، (والمكروهة) أن يبرز الضعيف البنية الذي لا يثق من نفسه فتكره له المبارزة لما فيه من كسر قلوب المسلمين بقتله ظاهرا .

﴿ مسألة ﴾ (فان شرط الكافر أن لا يقاتله غير الخارج اليه فله شرطه)

إذا خرج كافر يطلب البراز فشرط أن لا يعين الذي يبارزه غيره فله شرطه لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) ولقول النبي ﷺ « المؤمنون عند شروطهم » ويجوز رميه وقتله قبل المبارزة لانه كافر لا عهد له ولا امان فأبىح قتله كغيره الا أن تكون العادة جارية بينهم أن من خرج يطلب المبارزة لا يعرض له فيجري ذلك مجرى الشرط .

لا يعمل عمل الخيل العرب فأشبه البغال ، ويمتل أن تكون هذه الرواية فيما لا يقارب العتاق منها لما روى الجوزجاني بأسناده عن أبي موسى أنه كتب إلى عمر بن الخطاب أنا وجدنا بالعراق خيلاً عرضاً دكناً فترى يأمر المؤمنين في سهامها فكتب إليه تلك البراذين فما قرب العتاق منها فجعل له سهاماً واداً وألغ ماسوى ذلك

ولنا ما روى سعيد بأسناده عن أبي الأقر قال : أغارت الخيل على الشام فأدركت العرب من يومها وأدركت الكوادر ضحى الغد ، وعلى الخيل رجل من هذان يقال له المنذر بن أبي حميضة فقال لا أجعل الذي أدرك من يومه مثل الذي لم يدرك ففضل الخيل فقتل عمر هبيل الوادعي أمه امضوها على ما قال ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا أقول

وروى مكحول أن النبي ﷺ أعطى الفرس العربي سهمين وأعطى المجنين سهماً رواه سعيد أيضاً ولأن نفع العربي وأثره في الحرب أفضل فيكون سهمه أرجح كتفاضل من يرضخ له وأما قولهم أنه من الخيل قلنا والخيل في نفسها تتفاضل فتفاضل سهامها وأما قولهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفرس سهمين من غير تفرق قلنا هذه قضية في دين لا عموم لها فيحتمل أنه لم يكن فيها برذون وهو الظاهر فإنها من خيل العرب ولا براذين فيها ودل على صحة هذا أنهم لما وجدوا البراذين بالعراق أشكل عليهم أمرها وإن عمر فرض لها سهماً واحداً وأمضى ما قال المنذر بن أبي حميضة في تفضيل

❦ مسألة ❦ (فإن انهزم المسلم أو أئمن بالجراح جاز الدفع عنه)

إذا انهزم المسلم تاركاً القتال أو شخناً بالجراح جاز لكل أحد قتال الكافر لأن المسلم إذا صار إلى هذه الحال فقد انقضى قتاله والأمان إنما كان حال القتال وقد زال وإن كان المسلم شرط عليه أن لا يقتل حتى يرجع إلى صفه وفي له بالشرط إلا أن يترك قتاله أو يشخنه بالجراح فيتبعه ليقته أو يجهز عليه فيجوز أن يمولوا بينه وبينه ، وإن قاتلهم قاتلوه لأنه إذا منعهم انقاذه فقد نقض أمانه وإن أعان الكفار صاحبهم فعلى المسلمين أن يمينوا صاحبهم ويقاتلوا من أعان عليه ولا يقاتلون المبارز لأنه ليس بسبب من جهته فإن كان قد استجدهم أو علم منه الرضا بفعلهم انتقض أمانه وجاز قتاله وذكر الأوزاعي أنه ليس للمسلمين معاونة صاحبهم وإن أئمن بالجراح قيل له يخاف المسلمون على صاحبهم قال وإن ، لأن المبارزة إنما تكون هكذا ولكن لو حجزوا بينها وخلوا سبيل العليج قل فإن أعان العدو صاحبهم فلا بأس أن يعين المسلمون صاحبهم

ولنا أن حمزة وعلمياً أعانا عبدة بن الحارث على قتل شيبه بن ربيعة حين ثخن عبدة .

(فصل) وتجوز الخدعة في الحرب للمبارز وغيره ، لأن النبي ﷺ قال « الحرب خدعة وهو

حديث حسن صحيح ، وروي أن عمرو بن عبدود لما بارز علياً رضي الله عنه نال علي مبرزت لأقاتل اثنين فالتفت عمرو فوثب عليه فضربه فقال عمرو خذ عني قتال الحرب خدعة .

العراب عليها ، ولو كان النبي صلى الله عليه وسلم سوى بينهما لم يخف ذلك على عمر ولا خالفه ولو خالفه لم بسكت الصحابة عن انكاره عليه سيما وابنه هو راوي الخبر فكيف يخفى ذلك عليه ؟ ويحتمل انه فضل العراب أيضاً فلم يذكره الراوي لغلبة العراب وقلة البراذين ويدل على صحة هذا التأويل خبر مكحول الذي رويناؤه وقياسها على الآدمي لا يصح لان العربي منهم لا أثر له في الحرب زيادة على غيره بخلاف العربي من الخيل على غيره والله أعلم

(مسئلة) قل (ولا يسهم لأكثر من فرسين)

يعني إذا كان مع الرجل خيل أسهم لفرسين أربعة أسهم ولصاحبهما سهم ولم يزد على ذلك ، وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا يسهم لأكثر من فرس واحد لانه لا يمكن أن يقتل على أكثر منها فلم يسهم لما زاد عاينها كالأند عن الفرسين

ولما مروى الاوزاعي ان رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وان كان معه عشرة أفراس ، وعن ازهر بن عبد الله أن عمر بن الخطاب كتب الى ابي عبيدة بن الجراح أن يسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم ولصاحبها سهم فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهي جنائب رواها سعيد في سننه ولان به إلى الثاني حاجة فن اقامة ركوب واحد تضعفه وتمنع ا قتال عليه فيسهم له كالأول بخلاف الثالث فانه مستغنى عنه

(فصل) قال أحمد واذا غزوا في البحر فأراد رجل ان يقيم بالساحل يستأذن الوالي الذي هو على جميع المراكب ولا يكفيه أن يستأذن الوالي الذي في مركبه .

(مسئلة) (وان قتله المسلم فله سلبه) .

اما استحقاق سلب ا قتيل في الجملة فلا نعلم فيه خلافاً وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم من قتل كافراً فله سلبه ، رواد جماعة عن النبي صلى الله عليه وسلم منهم انس وسمره بن جندب وغيرهما ، وروي ابو قتادة قل خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين فلما التقينا رأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فاستدرت له حتى أتيتها من ورائه فضربت به بالسيف على حبل عاتقه ضربة فأدركه الموت ثم إن الناس رجعوا وقل رسول الله ﷺ « من قتل قتيلاً له عليه ببينة فله سلبه » قال فتمت فقلت من يشهد لي ؟ فقل لي رسول الله ﷺ « مالك يا أبا قتادة ، فاقصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول سلب ذلك ا قتيل عندي فأرضه منه فقال أبو بكر الصديق لاها الله إذا تعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسول الله يعطيك سلبه فقال رسول الله ﷺ « صدق فأسلمه اليه » قل فأعطانيه ممتع عليه ، وعن انس قل قل رسول

﴿مسئلة﴾ قال (ومن غزا على بعير وهو لا يتدر على غيره قسم له ولبعيره سهمان)

نص احمد على هذا وظاهره انه لا يسهم للبعير مع امكان الغزو على فرس وعن احمد انه يسهم للبعير سهم ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره ، وحكي نحو هذا عن الحسن لان الله تعالى قال (فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولا نه حيوان تجوز المسابقة عليه بعوض فيسهم له كالفرس يحقنه ان تجوز المسابقة بعوض انما ابيحت في ثلاثة اشياء دون غيرها لانها آلات الجهاد فأبيح اخذ الرهن في المسابقة بها تحريضا على رياضتها وتعلم الاتقان فيها ولا يراد على سهم البرذون لانه دونه ولا يسهم له الا ان يشهد الواقعة عليه ويكون مما يمكن القتل عليه ، فاما هذه الابل الثقيلة التي لا تصلح الا للحمل فلا يستحق راكمها شيئا لانها لا تكرر ولا تفر فراكبها ادنى حال من الراجل ، واختار ابو الخطاب انه لا يسهم له بحال وهو قول اكثر الفقهاء قال ابن المنذر اجمع كل من احفظ عنه من اهل العلم ان من غزا على بعير فله سهم راجل كذلك قال الحسن ومكحول والثوري والشافعي واصحاب الرأي وهذا هو الصحيح ان شاء الله تعالى لان النبي ﷺ لم ينقل عنه انه اسهم لغير الخيل من البهائم وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيرا ولم يخل غزاة من غزواته من الابل بل هي كانت غالب دوابهم فلم ينقل عنه انه اسهم لها ولو اسهم لها لنقل وكذلك من بعد النبي ﷺ من خلفائه

الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين « من قتل قتيلًا فله سلبه » فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا فأخذ اسلابهم ، رواه ابو داود .

﴿مسئلة﴾ (وكل من قتل قتيلًا فله سلبه غير مخوس إذا قتله حال الحرب منهمكا على القتال غير مشخن وغرر بنفسه في قتله وعنه لا يستحقه إلا من شرط له) .

الكلام في هذه المسئلة في فصول (إحداهما) في أن القاتل يستحق السلب وقد ذكرناه (الثاني) ان السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ كالعبد والمرأة والصبي والمشرک وقال ابن أبي موسى من بارز بغير إذن الامام لم يستحق الساب ذكره في الارشاد وروي عن ابن عمر أن العبد إذا بارز باذن مولاه لم يستحق الساب ويرضخ له منه وللشافعي فيمن لا سهم له قولان (احدهما) لا يستحق الساب لان السهم كدمنه لا لاجماع عليه فاذا لم يستحقه فالسلب أولى

ولنا عموم الخبر ولانه قاتل من اهل الغنيمة فاستحق السلب كذي السهم ولان الامير لو جعل جملا لمن منع شيئا فيه نفع للمسلمين لاستحقه فاعله من هؤلاء فلذني جعله النبي ﷺ أولى وفارق السهم لانه علق على المظنة ولهذا يستحق بالحضور ويستوي فيه الفاعل وغيره والسلب يستحق بحقيقة الفعل وقد وجد منه ذلك فاستحقه كالمجهول له جملا على فعل إذا فعله فان كان القاتل ممن لا يستحق سهمها ولا رضخا كالرجف والمخذل والمعين على المسلمين لم يستحق السلب وان قل وهو قول الشافعي لانه

وغيرهم مع كثرة غزواتهم لم ينقل عن أحد منهم فيما علمناه انه اسهم بغير ولو اسهم بغير لم يخف ذلك ولانه لا يتمكن صاحبه من السكر والفر فلم يسهم كالبعل والحمار

(فصل) وما عدا الخيل والابل من البغال والحير والفيلة وغيرها لا يسهم لها بغير خلاف وإن عظم غناؤها وقامت مقام الخيل لان النبي ﷺ لم يسهم لها ولا أحد من خلفائه ولانها مما لا تجوز المسابقة عليه بعوض فلم يسهم لها كالبقر

(فصل) وينبغي للامام أن يتعاهد الخيل عند دخول الحرب فلا يدخل إلا شديداً ولا يدخلها خطيا ولا ضعيفا ولا ضرا ولا أعرج زارحا فان شهد أحد الرقبة على واحد من هذه لم يسهم له وبه قال مالك وقل الشافعي يسهم له كما يسهم للمريض

ولنا أنه لا ينتفع به فلم يسهم له كالرجل المخذل والمرجف ولانه حيوان يتعين منع دخوله فلم يسهم له كالرجف ، وأما المريض الذي لا يتمكن من القتال فن خرج بمرضه عن كونه من أهل الجهاد كالزمن والاشل والمفلوج فلا سهم له لانه لم يبق من أهل الجهاد وإن لم يخرج بمرضه عن ذلك كالحموم ومن به الصداق فانه يسهم له لانه من أهل الجهاد ويعين برأيه وتكثيره ودعائه

❦ مسألة قل (ومن مات بعد احرار الغنيمة قام وارثه مقامه في سهمه)

وجماته أن الغازي إذا مات أو قتل نظرت فان كان قبل حيازة الغنيمة فلا سهم له لانه مات

ليس من أهل الجهاد وكذلك ان بارز العبد بغير إذن مولاه لا يستحق السلب لانه عاص وكذلك كل عاص مثل من دخل بغير إذن الامير وعن أحمد فيمن دخل بغير إذن انه يؤخذ منه الخمس وباقيه له كالغنيمة ويخرج مثل ذلك في العبد المبارز بغير إذن سيده ويحتمل ان يكون سلب قتيل العبد له على كل حال لان ما كان له فهو لسيده ففي حرمانه حرمان سيده ولم يعص

(الفصل الثالث) السلب للقاتل في كل حال إلا ان يهزم العدو وبه قال الشافعي وأبو ثور وداد وابن المنذر وقال مسروق إذا التقى الزحفان فلا سلب له اما النفل قبل وبعد ونحوه قول نافع وكذلك قال الاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز وأبو بكر بن أبي مريم: السلب للقاتل ما لم تمتد الصفوف بعضها الى بعض فاذا كان كذلك فلا سلب لاحد

وانما عموم قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه ولان أباقتادة انما قتل الذي أخذ سلبه في حال اتقاء الزحفين الاتراء يقول فلما التيقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين؟ وكذلك قول أنس قتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ اسلحتهم وكان ذلك بعد اتقاء الزحفين لان هوازن لقوا المسلمين فجأة فالحوا الحرب قبل تقدم مبارزة

قبل ثبوت ملك المسلمين عليها وسواء مات حال القتل أو قبله وإن مات بعد ذلك فسهمة لورثته ، وقال أبو حنيفة إن مات قبل احراز الغنيمة في دار الاسلام أو قسمها في دار الحرب فلا شيء له لان ملك المسلمين لا يتم عليها إلا بذلك ، وقال الاوزاعي إن مات بعد ما يدرب قاصداً في سبيل الله قبل أو بعد أسهم له وقال الشافعي وأبو ثور ان حضر القتال أسهم له سواء مات قبل حيازة الغنيمة أو بعدها وإن لم يحضر فلا سهم له ونحوه قال مالك والليث ولنا أنه إذا مات قبل حيازتها فقد مات قبل ما كمل وثبوت اليد عليها فلم يستحق شيئاً وإن مات بعدها فقد مات بعد الاستيلاء عليها في حل لو قسمت صحت قسمتها وكان له سهمه منها فيجب ان يستحق سهمه فيها كما لو مات بعد احرازها في دار الاسلام . إذا ثبت أنه يستحقه فيكون لورثته كسائر املاكه وحقوقه

(مسئلة) قل (ويعطى الرجل سهماً)

لا خلاف في ان المراحل سهماً وقد جاء عن النبي ﷺ انه اعطى المراحل سهماً فيما تقدم من الاخبار ولان المراحل يحتاج إلى اقل مما يحتاج اليه الفارس وغناؤه دون غناؤه فقتضى ذلك ان يكون سهمه دون سهمه (فصل) وسواء كانت الغنيمة من فتح حصن أو من مدينة أو من جيش وبهذا قال الشافعي وقال الوليد بن مسلم سالت الاوزاعي عن اسهام الخيل من غنائم الحصون فقال كانت الولاة من قبل

(الفصل الرابع) انه انما يستحق السلب بشروط أربعة

[أحدها] ان يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتلهم فأما ان قتل امرأة أو صبياً أو شيخاً فانياً أو ضعيفاً مهيناً ونحوهم ممن لا يقاتل لم يستحق سلبه لانعلم فيه خلافاً وان كان أحد هؤلاء يقاتل استحق قتله سلبه لجواز قتله ومن قتل أسيراً له أو لغيره لم يستحق سلبه لذلك

[الثاني] ان يكون المقتول فيه منعة غير مشن بالجراح فان كان مشن فليس لقاتله شيء من سلبه وبهذا قال مكحول وجريير بن عثمان والشافعي لان معاذ بن عمرو بن الجموح أثبت ابا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقتل النبي صلى الله عليه وسلم بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح ولم يعط ابن مسعود شيئاً

[الثالث] أن يقتله أو يشنّه بالجراح فيعجله في حكم المقتول فيستحق سلبه لحديث معاذ بن عمرو بن الجموح

[الرابع] ان يغتر بنفسه في قتله فان رماه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له قال أحمد السلب للقاتل انما هو في المبارزة لا يكون في الهزيمة وان حمل جماعة من المسلمين على واحد فقتلوه فسلبه غنيمة لأنهم لم يغتروا بانفسهم في قتله

(فصل) وانما يستحق السلب إذا قتله حال الحرب فان انهزم الكفار كلهم فادرك انساناً منهزماً

عمر بن عبد العزيز الوليد وسليمان لا يسهمون الخيل من الحصون ويجعلون الناس كلهم رجالة حتى ولي عمر بن عبد العزيز فأذكر ذلك وأمر بإسها ميا من فتح الحصون والمدائن ووجه ذلك ان النبي ﷺ قسم غنائم خيبر للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم وهي حصون ولان الخيل ربما احتيج اليها بان ينزل اهل الحصن فيقاتلوا خارجا منه ويلزم صاحبه مؤنة له فيقسم له كما لو كان في غير حصن

(مسئلة) قال (ويرضخ للمرأة والعبد)

معناه انهم يعطون شيئاً من اغنيمة دون السهم ولا يسهم لهم سهم كامل ولا تقدير لما يعطونه بل ذلك الى اجتهاد الامام فان رأى التسوية بينهم سوى بينهم وان رأى التفضيل فضل وهذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب ومالك والشافعي وإسحاق وروي ذلك عن ابن عباس وقل أبو ثور يسهم للعبد وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز والحنبل والنخعي لما روي عن الأسود بن يزيد انه شهد فتح القادسية عبيد فضرب لهم سهامهم ولان حرمة العبد في الدين كحرمة الحر وفيه من الغناء مثل ما فيه فوجب ان يسهم له كالحر ، وحكي عن الاوزاعي ليس للعبد سهم ولا رضخ إلا أن يجيئوا بغنيمة أو يكون لهم غناء فيرضخ لهم ، قال ويسهم للمرأة لما روي جرير بن زياد عن جدته انها حضرت فتح خيبر قالت فأقسم لنا رسول الله ﷺ كما أسهم

فقتله فلا سلب له لانه لم يغرر في قتله، وان كانت الحرب قائمة فانهزم أحدهم فقتله انسان فله سلبه لان الحرب كروفر وقد قتل سلمة بن الأكوع طليعة للكفار وهو منهزم وقال النبي ﷺ «من قتله؟» قالوا ابن الأكوع قال «له سلبه أجمع» وبهذا قال الشافعي وقال أبو ثور وداود وابن المنذر السلب لكل قاتل لعموم الخبر واحتجاجا بحديث سامة هذا

ولنا ان ابن مسعود ذف على أبي جهل فلم يعطه النبي ﷺ سلبه وأمر بقتل عقبه بن أبي معيط والنضر ابن الحارث صبراً ولم يعط سلبها من قتلها وقتل بي قريظة صبراً فلم يعط من قتلهم اسلابهم وانما أعطي السلب من قتل مبارزاً وكفى الامين شره وغرر في قتله والمنهزم بعد انقضاء الحرب قد كفى المسلمين شر نفسه ولم يغرر قاتله بنفسه في قتله فهو كالاسير وأما الذي قتله سلمة فكان متحيزاً الى فئة وكذلك من قتل حال قيام الحرب فانه وان كان منهزماً فهو متحيز الى فئة وراجع الى القتال فأشبهه الكفار فن القتال كروفر. إذا ثبت هذا فانه لا يشترط في استحقاق السلب ان تكون المبارزة باذن الامير لان كل من قضي له بالسلب في عصر النبي ﷺ ليس فيهم من نقل اليها انه أذن له في المبارزة مع ان عموم الخبر يقتضي استحقاق السلب لكل قاتل الا من خصه الدليل

(الفصل الخامس) ان السلب لا يخمس روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وبه قال الشافعي وابن المنذر وقال ابن عباس يخمس وبه قال الاوزاعي ومكحول وعموم قوله تعالى (واعلموا

للرجال وأسهم أبو موسى في غزوة أستر لدمومة معه وقال أبو بكر بن أبي مريم أسهم النساء يوم اليرموك ، وروي سعيد باسناده عن ابن شبل أن النبي ﷺ ضرب أسلحة بنت عاصم يوم حنين بسهم فقتل رجل من القوم أعطيت سهلة مثل سهمي .

ولنا ما روي عن ابن عباس أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزوا بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة وأما سهم فلم يضرب لمن رواه مسلم ، وروي سعيد عن يزيد بن هارون أن نجيعة كتبت إلى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح ألها من المغنم شيء ؟ قال يحذيان وليس لهما شيء ، وفي رواية فل ليس لهما سهم وقد يرضخ لهما ، وعن عمير مولى أبي اللحم قل شهدت خيبر مع سادتي فكلما في رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرني مملوك فأمر لي بشيء من خرتي المتاع رواه أبو داود واحتج به أحمد ولائهما إيسا من أهل القتال فلم يسهم لهما كالصبي ، قالت عائشة يا رسول الله هل على النساء جهاد ؟ قال « نعم جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة »

وقل عمر بن أبي ربيعة :

كتب القتل والقتال علينا وعلى المحصنات جر الذبول

ولأن المرأة ضعيفة يستولى عليها الخور فلا تصلح للقتال ولهذا لم تقتل إذا كانت حربية ، فأما ما روي في إسهم النساء فيحتمل أن الراوي سمي الرضخ سهماً بديل أن في حديث حشر أنه

أما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وقال إسحاق أن استكثر الإمام السلب خمسة وذلك إليه لما روى ابن سيرين أن البراء ابن مالك بارز مرزبان المرازبة بالبحرين فطعنه فدق صلبه وأخذ سواريه وسلبه ، فلما صلى عمر الظاهر أتى أبا دلمجة في داره فقال إنا كنا لا نخمس السلب وإن سلب البراء قد بلغ مالا وأنا خامسه ، فكان أول سلب خمس في الاسلام سلب البراء . رواه سعيد في السنن وفيها أن سلب البراء بلغ ثلاثين ألفاً

ولنا ما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد أن النبي ﷺ قضى في السلب للقاتل ولم يخمس السلب . رواه أبو داود ، وخبر عمر حجة لنا فإنه قل إنا كنا لا نخمس السلب وقول الراوي كان أول سلب خمس في الاسلام يعني أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر صدرًا من خلافته لم يخمسوا سلباً واتباعهم أولى ، قل الجوز جاني : لا أظنه يجوز لأحد في شيء سبق فيه من رسول الله ﷺ شيء إلا اتباعه ولا حجة في قول أحد مع قول رسول الله ﷺ ، وما ذكرناه يصلح أن يخص به عموم الآية إذا ثبت هذا فإن السلب من أصل الغنيمة ، وقال مالك يحسب من خمس الخمس

ولنا أن النبي ﷺ قضى به للقاتل مطلقاً ولم ينقل عنه أنه احتسب به من خمس الخمس ، ولأنه لو احتسب به من خمس الخمس احتيج إلى معرفة قيمته وقدره ولم ينقل ذلك ، ولأن سببه لا يفتقر إلى اجتهاد الإمام فلم يكن من خمس الخمس كسهم الرجل والفارس

جعل لمن نصيباً تمراً ولو كان سهماً ما اختص التمر ولان خيبر قسمت على اهل الحديبية نفر معدودين في غير حديثها ولم يذكرن منهم ويحتمل انه أسهم لمن مثل سهام الرجال من التمر خاصة أو من المتاع دون الارض ، وأما حديث سهلة فان في الحديث انها ولدت فأعطاها النبي صلى الله عليه وسلم لها ولولدها فبلغ رضىخهما سهم رجل ولذلك عجب الرجل الذي قال أعطيت سهلة مثل سهمي ، ولو كان هذا مشهوراً من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ما عجب منه

(فصل) والمدبر والمكاتب كالقن لانهم عبيد فان عتق منهم قبل انقضاء الحرب أسهم لهم وكذلك إن قتل سيد المدبر قبل تقضي الحرب وهو يخرج بن الثلث عتق وأسهم له وأما من بعضه حر فقال أبو بكر يرضخ له بقدر مافيه من الرق ويسهم له بقدر مافيه من الحرية فاذا كان نصفه حراً أعطي نصف سهم ورضخ له نصف الرضخ لان هذا مما يمكن تبغيضه يقسم على قدر مافيه من الحرية والرق والميراث ، وظاهر كلام أحمد انه يرضخ له لانه ليس من اهل وجوب القتال فأشبهه الرقيق (فصل) والخنثى المشكل يرضخ له لانه لم يثبت انه رجل يقسم له ولانه ليس من اهل وجوب الجهاد فأشبهه المرأة ويحتمل أن يقسم له نصف سهم ونصف الرضخ كالميراث فان انكشف حاله فتبين انه رجل أتم له سهم رجل سواء انكشف قبل تقضي الحرب أو بعده أو قبل القسمة أو بعدها لاننا تبيننا انه كان مستحقاً للسهم وانه أعطي دون حقه فأشبهه ما لو أعطي بعض الرجال دون حقه غلطا

(الفصل السادس) ان القاتل يستحق السلب قال الامام ذلك او لم يقله وبه قال الاوزاعي

واليث والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور

وقال ابو حنيفة والثوري لا يستحقه الا ان يشرطه الامام وكذلك قال مالك ولم ير أن يقول الامام ذلك إلا بعد انقضاء الحرب على ما تقدم من مذهبه في النفل وجعلوا السلب ههنا من جملة الانفال ، وقد روي عن احمد مثل قولهم وهو اختيار ابي بكر لما روى عوف بن مالك ان مدديا تبعهم فقتل علقاً فأخذ خالد بعض سلبه وأعطاه بعضه فذكر ذلك لرسول الله (ص) فقال « لا تعطه يا خالد » رواه سعيد وأبو داود بمعناه بأطول من هذا

وروينا باسنادهما عن شبر بن علقمة قال بارزت رجلاً يوم القادسية فقتلته وأخذت سلبه فأتيت به سعداً فخطب سعد أصحابه وقال ان هذا سلب شبر خير من اثني عشر ألفاً وانا قد نفلناه اياه ولو كان حقاً لم يحتج أن ينقله ولان عمر أخذ الخنس من سلب البراء ولو كان حقاً له لم يجز أن يأخذ منه شيئاً ولان النبي (ص) دفع سلب ابي قتادة اليه من غير بينة ولا يمين

ولنا قول رسول الله ﷺ « من قتل قتيلاً فله سلبه » وهذا من قضايا رسول الله ﷺ المشهورة التي عمل بها الخلفاء بعده ، وأخبارهم التي احتجوا بها تدل على ذلك فان عوف بن مالك احتج على خالد حين اخذ بعض سلب المددي فقال له عوف أما تعلم ان النبي ﷺ قضى بالسلب للقاتل ؟ قال

(فصل) والصبي يرضخ ولا يسهم له وبه قال اشوري والليث وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وعن القاسم وسالم في الصبي يغزو به ليس له شيء ، وقال مالك يسهم له اذا قاتل وأطاق ذلك ومثله قد بلغ القتال لانه حر ذكر مقاتل فيسهم له كل رجل ، وقال الاوزاعي يسهم له وقل أسهم رسول الله ﷺ للصبيان بخير وأسهم أئمة المسلمين لكل مولود ولد في أرض الحرب

وروى الجوزجاني بإسناده عن الوضين بن عطاء قال حدثني جدي قلت : كنت مع حبيب بن مسلمة وكان يسهم لأمهات الاولاد لما في بطونهن

ولنا ما روي عن سعيد بن المسيب قال : كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة اذا حضروا الغزو في صدر هذه الامة

وروى الجوزجاني بإسناده ان تميم بن قرع المهدي كان في الجيش الذين فتحوا الاسكندرية في المرة الآخرة قال فلم يقسم لي عمرو من الفيء شيئاً ، وقال غلام لم يحتلم حتى كاد يكون بين قومي وبين أناس من قريش في ذلك ثائرة فقال بعض القوم فيكم أناس من أصحاب رسول الله ﷺ ناسألوهم فسألوا أبا نضرة الغفاري وعقبة بن عامر فقالا انظروا فان كان قد أشعر فقسمو له فنظر إلي بعض القوم فاذا انا قد أنبتت فقسم لي قال الجوزجاني هذا من مشاهير حديث مصر وجيده ولانه ليس من أهل القتال

بلى ، وقول عمر إنا كنا لا نخمس السلب يدل على ان هذه قضية عامة في كل غزوة وحكم مستمر لكل قاتل وانما امر النبي ﷺ خالداً ان لا يرد على المددي عقوبة حين اغضبه خوف بتمريره خالداً بين يديه ، وقوله قد أنجزت لك ما ذكرت لك من امر رسول الله ﷺ

وأما خبر شهر فانما أنفذ له سعد ما قضى له به رسول الله ﷺ وسماه نفلاً لانه في الحقيقة نفل لانه زيادة على سهمه ، وأما ابو قتادة فان خصمه اعترف له به وصدقه فخرى مجرى البينة ولان السلب ما خوذ من الغنيمة بغير تقدير الامام واجتهاده فلم يقتصر إلى شرطه كالسهم

اذا ثبت هذا فان احمد قل لا يعجبني ان يأخذ السلب الا باذن الامام وهو قول الاوزاعي ، وقال ابن المنذر والشافعي له اخذه بغير اذن لانه استحقه بجعل النبي ﷺ له ذلك ولا يأمن ان اظهره عليه ان لا يعطاه

وجه قول احمد انه فعل مجتهد فيه فلم ينفذ امره فيه الا باذن الامام كأخذ سهمه ، ويحتمل ان يكون هذا من احمد على سبيل الاستحباب ليخرج من الخلاف لاعلى سبيل الايجاب ، فعلى هذا ان اخذه بغير اذن ترك الفضيلة وله ما اخذه

❦ مسألة ❦ (وان قطع أربعته وقتله آخر فسلبه للقاطع دون القتال)

لان القاطع هو الذي كفى المسلمين شره ولان معاذ بن عمرو بن الجوح أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقضى النبي ﷺ بسلبه لمعاذ

فلم يسهم له كالعبد ولم يثبت ان النبي ﷺ قسم لصبي بل كان لا يجزى في القتال فان ابن عمر قال عرضت على النبي ﷺ وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وانا ابن خمس عشرة فاجازني وما ذكره يحتمل أن الراوي سمى الرضخ سهما بدليل ما ذكرناه

(فصل) فان انفراد بالغنيمة من لا يسهم له مثل عبيد دخلوا دار الحرب فغنموا أو صبيان أو عبيد وصبيان أخذ خمسة وما بقي لهم ويحتمل أن يقسم بينهم للفارس ثلاثة أسهم والمراجل سهم لانهم تساوا فاشبهوا الرجال الاحرار ويحتمل أن يقسم بينهم على ما يراه الامام من المفاضلة لانهم لا تجب التسوية بينهم مع غيرهم فلا تجب مع الانفراد قياساً لاحدى الحالتين على الاخرى وإن كان فيهم رجل حر أعطي سهماً وفضل عليهم بتدر ما يفضل الاحرار على العبيد والصبيان في غير هذا الموضع ويقسم الباقي بين من بقي على ما يراه الامام من التفضيل لان فيهم من له سهم بخلاف التي قبلها

«مسئلة» قال (ويسهم للكافر إذا غزا معنا)

اختلفت الرواية في الكافر يغزو مع الامام باذنه فروي عن احمد انه يسهم له كالمسلم وبهذا قول الاوزاعي والزهري والثوري واسحاق قال الجزجاني هذا مذهب أهل الثغور وأهل العلم بالصوائف

❖ مسئلة ❖ (وان قتله اثنان فسلبه غنيمة)

هذا ظاهر كلام أحمد فانه قال في رواية حرب له السلب إذا انفراد بقتله . وقال القاضي انهما يشتركان في سلبه لقوله «من قتل قتيلاً فله سلبه» وهو يتناول الاثنين ، ولانهما اشتركا في السبب فاشتركا في السلب

ولنا ان السلب انما يستحق بالتغريق في قتله ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين أشبه مالو قتله جماعة ولم يباغنا ان النبي ﷺ شرك بين اثنين في سلب ، فان اشترك اثنان في ضربه وكان احدهما أباغ في قتله من الآخر فالسلب له لان معاذ بن عمرو بن الجوح ومعاذ بن عفراء ضربا أباجهلاً وأتيا النبي ﷺ فأخبراه فقال «كلا كقتله» وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجوح

❖ مسئلة ❖ (وان أسره وقتله الامام فسلبه غنيمة)

إذا أسر رجلاً لم يستحق سلبه سواء قتله الامام أو لم يقتله ، وقال مكحول : لا يكون السلب إلا لمن أسر علجاً أو قتله

وقال القاضي اذا أسر رجلاً فقتله الامام صبراً فسلبه لمن أسره لان الاسر أصعب من القتل فاذا استحق سلبه بالقتل كان تنبيهها على استحقاته بالاسر قال وان استبقاه الامام كان له فداؤه أو رقبته وسلبه لانه كفي المسلمين شره

ولنا ان المسلمين أسروا أسرى يوم بدر فقتل النبي صلى الله عليه وسلم عقبة والنضر بن الحارث

والبعوث ، وعن احمد لا يسهم له وهو مذهب مالك والشافعي وابي حنيفة لانه من غير أهل الجهاد فلم يسهم له كالعبد وابن يرضخ له كالعبد

ولنا ما روى الزهري ان رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم . رواه سعيد في سننه ، وروي ان صفوان بن أمية خرج مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر وهو على شركه فأسهم له وأعطاه من سهم المؤلفة ولان الكفر نقص في الدين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق وبهذا فارق العبد فان نقصه في دنياه وأحكامه ، وإن غزا جماعة من الكفار وحدهم فغنموا فيحتمل أن تكون على الدين فهو كارجف وشر منه ، وإن غزا جماعة من الكفار وحدهم فغنموا فيحتمل أن تكون غنيمة لهم لا خمس فيها لان هذا اكتساب مباح لم يؤخذ على وجه الجهاد فكان لهم لا خمس فيه كالاحتشاش والاحتطاب ويحتمل أن يؤخذ خمسة والباقي لهم لانه غنيمة قوم من أهل دار الاسلام فأشبهه غنيمة المسلمين

(فصل) ولا يستعان بمشرك وبهذا قل ابن المنذر والجوزجاني وجماعة من أهل العلم ، وعن احمد ما يدل على جواز الاستعانة به وكلام الحرقي يدل عليه أيضاً عند الحاجة وهو مذهب الشافعي لحديث الزهري الذي ذكرناه وخبر صفوان بن أمية ويشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأي في المسلمين فان كن غير مأمون عليهم لم تجزئه الاستعانة به لاننا اذا معنا الاستعانة بمن لا يؤمن من المسلمين مثل المخذل والرجف فالكافر أولى

واستبقى سائرهم فلم يعط من أسرههم اسلابهم ولا فداءهم وكان فداءهم غنيمة ولان النبي صلى الله عليه وسلم انما جعل السلب للقاتل وليس الاسر بقتل ولان الامام مخير في الاسرى ولو كان لمن اسره كان امره اليه دون الامام

﴿ مسألة ﴾ (وان قطع يده ورجله وقتله آخر فسلبه غنيمة وقيل هو للقاتل) اذا قطع يده ورجله وقتله آخر فالسلب للقاتل في أحد الوجهين لانه عطله فأشبهه الذي قتله (والثاني) هو غنيمة لانه لم ينفرد احدهما بقتله ولا يستحقه القاتل لانه مشخن بالجراح وقيل هو للقاتل لعموم الخبر وكذلك ان قطع يديه أو رجله وان قطع إحدى يديه أو إحدى رجله ثم قتله آخر احتمل ان يكون سلبه غنيمة لانها اشتركا في قتله فلم ينفرد به احدهما واحتمل انه للقاتل لانه قتل من لم يكتف المسلمون شره وان عانق رجلا فقتله آخر فالسلب للقاتل وبهذا قال الشافعي وقال الاوزاعي هو للمعانق

والا قول النبي صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا فله سلبه » ولانه كفى المسلمين شره اشبه ما لو لم لم يعانقه الا آخر وكذلك لو كان الكافر مقبلا على رجل يقاتله فجاء آخر من وراءه فضر به فقتله فسلبه لقاتله بدليل قصة قتيل أبي قتادة

ووجه الاول ماروت عائشة قالت خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بدر حتى اذا كان بحرة الوبر أدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جرأة ونجدة فسر المسلمون به فقال يا رسول الله جئت لاتبعك وأصيب معك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « أتؤمن بالله ورسوله » قال لا قال « فارجع فلن أستعين بمشرك » قالت ثم مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كان بالبيداء أدركه ذلك الرجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « أتؤمن بالله ورسوله؟ » قال نعم قال « فانطلق » متفق عليه . ورواه الجوزجاني وروي الامام احمد بسناده عن عبد الرحمن بن حبيب قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوة أنا ورجل من قومي ولم نسلم فقلنا إنا لنستحي أن يشهد قومنا مشهداً لانشهدهم معهم قال « فأسلمتما؟ » قلنا لا قال « فانا لانستعين بالمشركين على المشركين » قل فأسلمنا وشهدنا معه ولانه غير مأمون على المسلمين فأشبهه المخذل والمرجف ، قال ابن المنذر والذي ذكر انه استعان بهم غير ثابت

(فصل) ولا يبلغ بالرضخ الفارس سهم فارس ولا للراجل سهم راجل كما لا يبلغ بالتعزير الحد ويفعل الامام بين اهل الرضخ ما يرى فيفضل العبد المقاتل وذا البأس على من ليس مثله ويفضل المرأة المقاتلة والتي تسقي الماء وتداوي الجرحى وتنفع على غيرها ، فان قيل هلا سويتهم كما سويتهم بين اهل السهمان ؟ قلنا السهم منصوص عليه غير موكل الى اجتهاد الامام فلم يختلف كالحد ودية الحر

(فصل) ولا تقبل دعوى القتل الا ببينة وقال الاوزاعي يعطي السلب إذا قل انا قتلته ولا يسأل بينة لان النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول أبي قتادة ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه » متفق عليه وأما أبو قتادة فان خصمه اعترف له فاكتفي باقراره قال أحمد لا يقبل الا شاهدان وقالت طائفة من أهل الحديث يقبل شاهد ويمين لانها دعوى في المال ويحتمل ان يقبل شاهد بغير يمين لان النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول الذي شهد لابي قتادة من غير يمين ووجه الاول ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر البينة واطلاقها ينصرف الى شاهدين ولانها دعوى للقتل فاعتبر شاهدان كدعوى قتل العمد

﴿ مسألة ﴾ (والسلب ما كان عليه من ثياب وحلي وسلاح والداية بالتماوعنه ان الداية ليست من السلب ونفقته وخيمته ورحله غنيمته)

سلب القتل ما كان لا به من ثياب وعمامة وقلنسوة ومنطقة ودرع ومغفر وبيضة وتاج وأسورة وران وخف بما في ذلك من حلية لان المفهوم من السلب اللباس وكذلك السلاح من السيف والرمح واللت واقوس ونحوه لانه يستعين به في قتال فهو أولى بالاخذ من اللباس فأما المال الذي معه في هميانه وخريطته فايس بسلب لانه ليس من الملبوس ولا مما يستعين به في الحرب وكذلك

والرضخ غير مقدر بل هو مجتهد فيه مردود الى اجتهاد الامام فاختلاف كالتعزير وقيمة العبد (فصل) وفي الرضخ وجهان (احدهما) من اصل الغنيمة لانه استحق بالمعاونة في تحصيل الغنيمة فأشبهه أجرة النقالين والحافظين لها (والثاني) هو من أربعة الاخماس لانه استحق بحضور الواقعة فأشبهه سهام الغانمين وللشافعي قولان كهذين

(فصل) أول ما يبدأ في قسمة الغنائم بالاسلاب فيدفعها الى أهلها لان صاحبها معين ثم بمؤنة الغنيمة من أجرة النقال والجمال والحافظ والمخزن ثم بالرضخ على أحد الوجهين وفي الآخر بالخمس ثم بالانفال من أربعة الاخماس ثم يقسم بقية أربعة الاخماس بين الغانمين وانما قدمنا قسمة أربعة الاخماس على قسمة الخمس لستة معان (أحدها) ان أهلها حاضرون وأهل الخمس غائبون (الثاني) ان رجوع الغانمين الى أوطانهم يقف على قسمة الغنيمة وأهل الخمس في أوطانهم فكان الاشتغال بقسم نصيبهم ليعودوا الى أوطانهم أولى (الثالث) ان الغنيمة حصلت بتحصيل الغانمين وتعبهم فصاروا بمنزلة من استحقها بعوض وأهل الخمس بخلافه فكان أهل الغنيمة أولى (الرابع) انه اذا قسم الغنيمة بين الغانمين أخذ كل انسان نصيبه فحمله واهتم به وكفى الامام مؤنته ، والخمس اذا قسم ليس له من يكفي الامام مؤنته فلا تحصل الفائدة بقسمته بل كان يحمله مجتمعا فصار يحمله متفرقا فكأن تأخير قسمته أولى (الخامس) ان الخمس لا يمكن قسمه بين أهله كلهم لانه يحتاج الى معرفتهم وعددهم ولا يمكن ذلك مع

رحله وإنأؤه وما ليست يده عليه من ماله وبه قال الاوزاعي ومكحول والشافعي إلا أن الشافعي قال مالا يحتاج اليه في الحرب كالتاج والسوار والظوق والهميان الذي للنفقة ليس من السلب في أحد القولين لانه مما لا يستعان به في الحرب فأشبهه المال الذي في خريطته

ولنا ان البراء بارز مرزبان المرازبه فقتله فباغ سواره ومنطقته ثلاثين ألفا فخمسه عمر ودفعه اليه وفي حديث عمرو بن معدي كرب انه حمل على سوار فطاعه فذق صلبه فصرعه فنزل اليه فقطع يده وأخذ سوارين كانا عليه وبلقا من ديباج وسيفاً ومنطقة فسلم ذلك اليه ولانه من ملبوسه أشبه ثيابه ولانه داخل في اسم السلب اشبه اثياب والمنطقة ويدخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم «فله سلبه» واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الدابة فنقل عنه انها ليست من السلب اختاره أبو بكر لان السلب ما كان على بدنه والدابة ليست كذلك فلا تدخل في الخبر وذكر أبو عبد الله حديث عمرو بن معدي كرب فأخذ سواريه ومنطقته يعني ولم يذكر الدابة ونقل عنه انها من السلب وهو ظاهر المذهب وبه قال الشافعي لما روى عوف بن مالك قال خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقتي مددي من أهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس أشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يغري بالمسلمين وقعدله المددي خلف صخرة فمر به الرومي فعرب فرسه فعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله للمسلمين بعث اليه خالد بن الوليد فأخذ من السلب قال عوف فأتيته فقلت يا خالد أما علمت ان

غيبتهم (السادس) ان الغائبين ينتمعون بسهامهم ويتمكنون من التصرف فيها لحضورهم بخلاف اهل الخمس

«مسئلة» قال (واذا غزا العبد على فرس لسيده قسم للفرس فكان لسيده ويرضخ للعبد)

أما الرضخ للعبد فكما تقدم وأما الفرس التي تحته فيستحق مالها سهمها ، فان كان معه فرسان أو أكثر أسهم لفرسين ويرضخ للعبد نص على هذا أحمد وقل ابو حنيفة والشافعي لا يسهم للفرس لانه تحت من لا يسهم له فلم يسهم له كما لو كان تحت مخذل ولنا انه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فاستحق السهم كما لو كان السيد راكبه . اذا ثبت هذا فان سهم الفرس ورضخ العبد لسيده لانه مالكه ومالك فرسه وسواء حضر السيد القتال أو غاب عنه وفارق فرس المخذل لان الفرس له فاذا لم يستحق شيئاً بحضوره فلأن لا يستحق بحضور فرسه أولى (فصل) وان غزا الصبي على فرس أو المرأة أو الكافر اذا قلنا لا يستحق إلا الرضخ لم يسهم للفرس في ظاهر قول اصحابنا لانهم قالوا لا يبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس وظاهر هذا انه يرضخ له ولفرسه مالا يبلغ سهم الفارس ولان سهم الفرس له فاذا لم يستحق السهم بحضوره فبفرسه أولى بخلاف العبد فان الفرس لغيره .

رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل قال بلى رواه الاثرم وفي حديث شبر بن علقمه انه أخذ فرسه كذلك قال أحمد كقوليه فيه ولان الفرس يستعان بها في الحرب فأشبهت السلاح وماذ كروه يبطل بالرمح والقوس واللت فإنها من السلب وليست ملبوسة . إذا ثبت هذا فان الدابة وما عليها من سرجها ولجامها وتحقيها وحاية ان كانت عليه وجميع آلتها من السلب لانه تابع لها ويستعان به في الحرب وانما تكون من السلب إذا كان راكبا عليها فان كانت في منزله أو مع غيره أو متعاقبة لم تكن من السلب كالسلاح الذي ليس معه وان كان عليها فصرعه عنها أو أشعره عليها ثم قتله بعد نزوله عنها فهي من السلب وهذا قول الاوزاعي وان كان ممسكا بعنانها غير راكب عليها فعن أحمد فيها روايتان (إحداهما) هي سلب وهو قول الشافعي لانه متمكن من القتال عليها فأشبهت سيفه ورمحه في يده (والثانية) ليست من السلب وهو ظاهر كلام الخرقى لانه ليس براكب عليها فأشبهه ما لو كانت مع غلامه وان كان على فرس وفي يده جنينة لم تكن الجنينة من السلب لانه لا يمكنه ركوها معا

(فصل) ويجوز سلب القتلى وتركهم عراة وهذا قول الاوزاعي وكرهه اثوري وابن المنذر لما فيه من كشف عوراتهم

ولنا قول النبي ﷺ في قتيل سلمة بن الاكوع له سلبه أجمع وقل «من قتل قتيلاً فله سلبه» وهذا يتناول جميعه

(فصل) ويكره نقل رؤوس المشركين من بلد الى بلد والمثلة بقتلاهم وتعذيبهم لما روى سلمة

(فصل) وإذا غزا المرجف أو الخذل على فرس فلا شيء له ولا للفرس لما ذكرنا وإن غزا العبد بغير إذن سيده لم يرضخ له لأنه عاص بغزوه فهو كالخذل والمرجف وإن غزا الرجل بغير إذن والديه أو بغير إذن غريمه استحق السهم لأن الجهاد يتعين عليه بحضور الصف فلا يبقى عاصيا فيه بخلاف العبد .

(فصل) ومن استعار فرساً ليغزو عليه ففعل فسهم الفرس للمستعير ، وبهذا قال الشافعي لأنه يتمكن من الغزو عليه باذن صحيح شرعي فاشبه ما لو استأجره . وعن أحمد رواية أخرى أن سهم الفرس للمالك لأنه من نمائه فاشبه ولده ، وبهذا قال بعض الحنفية وقال بعضهم لا سهم للفرس لأن مالكه لم يستحق سهما فلم يستحق للفرس شيئاً كالخذل والمرجف والاول اصح لأنه فرس قاتل عليه من يستحق سهما وهو مالك لنفعه فاستحق سهم الفرس كالمستأجر ولأن سهم الفرس مستحق بمنفعته وهي المستعير باذن المالك فيها وفارق المراء والولد فإنه غير مأذون له فيه فاما ان استعاه لغير الغزو ثم غزا عليه فهو كالفرس المنصوب على ما سنده .

(فصل) فان غصب فرسا فقاتل عليه فسهم الفرس للمالك نص عليه أحمد وقال بعض الحنفية لا يسهم للفرس وهو وجه لأصحاب الشافعي وقال بعضهم سهم الفرس للغاصب وعليه أجرته للمالك لأنه آلة فكان الحاصل بها المستعملها كلها كما لو غصب منجلا فاحتش بها أو سيفاً فقاتل به

ابن جنذب قال كان النبي ﷺ يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة وعن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ « ان أعف الناس قتلة أهل الايمان » رواها أبو داود وعن شداد بن اوس عن النبي ﷺ أنه قال « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فإذا قتلتم فاحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة » رواه النسائي وعن عقبة بن عامر أنه قدم على أبي بكر الصديق رضي الله عنه برأس بياق البطريق فأنكر ذلك فقال يا خليفة رسول فانهم يفعلون ذلك بنا قل « فاستنن بفارس والروم » لا يحمل الى رأس فتما يكفي الكتاب والخبر وقال الزهري لم يحمل إلى النبي ﷺ رأس قط وحمل الى أبي بكر فأنكره واول من حملت اليه الرؤوس عبد الله بن الزبير ويكره رميها في المنجنيق نص عليه أحمد وإن فعلوا ذلك لمصلحة جاز لما روينا ان عمرو بن العاص حين حاصر الاسكندرية ظفر أهلها برجل من المسلمين فآخذوا رأسه فجاء قومه عمراً متعصبين فقال لهم عمرو خذوا رجلاً منهم فاقطعوا رأسه فارموا به اليهم في المنجنيق ففعلوا ذلك فرمى أهل الاسكندرية رأس المسلم إلى قومه

(فصل) (ولا يجوز الغزو إلا بأذن الأمير الا ان يفجأهم عدو يخافون كلبه)

إذا جاء العدو لزم جميع الناس ممن هو من أهل القتال الخروج اليهم اذا احتيج اليهم ولا يجوز لأحد التخلف إلا من يحتاج الى التخلف لحفظ المكن والاهل والمال ومن يمنعه الأمير الخروج ومن لا قدرة له على الخروج لقول الله تعالى (انفروا خفافاً وثقالاً) وقول النبي ﷺ « وإذا امتنفرتم فانفروا » وقد ذم الله

ولنا أنه فرس قاتل عليه من يستحق السهم فاستحق السهم كما لو كان مع صاحبه وإذا ثبت أن له سهماً كان لمالكه لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً وما كان للفرس كان لمالكه وفارق ما يحتش به فإنه لا شيء له ولأن السهم مستحق بنفع الفرس ونفعه لمالكه فوجب أن يكون ما يستحق به له والحمد لله

(فصل) ومن استأجر فرساً ليغزو عليه فغزى عليه فسهم الفرس له لا نعلم فيه خلافاً لأنه يستحق لنفعه استحقاقاً لازماً فكان سهمه له كمالكه

(فصل) فإن كان المستأجر والمستعير ممن لا سهم له ، أما لكونه لا شيء له كالمرجف والمخذل أو ممن يرضخ له كالصبي فحكمه حكم فرسه على ما ذكرنا وان غصب فرساً فقاتل عليه احتمل أن يكون حكمه حكم فرسه لأن الفرس يتبع الفارس في حكمه فيتبعه إذا كان معصوماً بقياساً على فرسه ، واحتمل أن يكون سهم الفرس لمالكه لأن الجناية من رأكبه والنقص فيه فيختص المنع به وبما هو تابع له وفرسه تابعة له لأن ما كان لها فهو له والفرس ههنا لغيره وسهمها لمالكها فلا ينقص سهمها بنقص سهمه كما لو قاتل العبد على فرس لسيدته ولو قاتل العبد بغير إذن سيده على فرس لسيدته خرج فيه الوجهان اللذان ذكرناهما فيما إذا غصب فرساً فقاتل عليه لأنه ههنا بمنزلة المغصوب .

تعالى الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الأحزاب فقال (ويستأذن فريق منهم النبي يقولون ان بيوتنا عورة وما هي بعورة ان يريدون إلا فرارا) ولأنهم يصير الجهاد عليهم فرض عين إذا جاء العدو فلا يجوز لأحد التخلف عنه . إذا ثبت هذا فإنهم لا يخرجون إلا بأذن الأمير لأن أمر الحرب موكل اليه وهو أعلم بقلّة العدو وكثرتهم ومكانهم وكيدهم فينبغي ان يرجع الى رأيه لأنه أحوط للمسلمين إلا ان يتعذر استئذانه لمفاجأة عدوهم فلا يجب استئذانه حينئذ لأن المصلحة تتعين في قتالهم والخروج اليهم لتعين الفساد في تركهم ولذلك لما اغار الكفار على لقاح النبي ﷺ فصادفهم سلامة ابن الأكوع خارجاً من المدينة تبعهم فقاتلهم من غير إذن فدحه النبي ﷺ وقال « خير رجالنا سلامة بن الأكوع » وأعطاه سهم فارس وأجل وكذلك ان عرضت لهم فرصة يخافون فوها ان تركوها حتى يستأذنوا الأمير فاتهم الخروج بغير إذنه لئلا تفوتهم

(فصل) وسئل أحمد عن الامام اذا غضب على الرجل فقال أخرج عليك ان لا تصحبني فنأدى بالنفير يكون اذا له؟ قال لا انما قصد له وحده فلا يصحبه حتى يأذن له، قل وإذا نودي بالصلاة والنفير فان كان العدو بالبعد انما جاءهم طليعة العدو صلوا ونفروا اليهم وإذا استغاثوهم وقد جاء العدو اغاثوا ونصروا وصلوا على ظهور دوابهم ويؤمنون الغياث عندي أفضل من صلاة الجماعة والطالب والمطلوب في هذا الموضع يصلي على ظهر دابته وهو يسير ان شاء الله وإذا سمع النفير وقد أقيمت الصلاة يصلي ويخفف ويم الر كوع والسجود ويقرأ بسور قصار وقد نفر من أصحاب النبي ﷺ وهو جنب

(فصل) ولا يجوز تفضيل بعض الغائبين على بعض في القسمة الا أن ينفل بعضهم من الغنيمة نفلا على ما ذكرنا في الانفال فلما غير ذلك فلا لأن النبي ﷺ قسم للفارس ثلاثة أسهم وللا رجل سهماً وسوى بينهم ولا منهم اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية فتجب التسوية كسائر الشراكاء (فصل) وان قال الامام من أخذ شيئاً فهو له جاز في إحدى الروايتين وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي قال احمد في السرية تخرج فيقول الوالي من جاء بشيء فهو له ومن لم يجيء بشيء فلا شيء له: الانفال الى الامام ما فعل من شيء جاز لان النبي ﷺ قال في يوم بدر «من أخذ شيئاً فهو له» ولان علي هذا غزوا ورضوا به

(والرواية الثانية) لا يجوز وهو القول اثني للشافعي لان النبي ﷺ كان يقسم الغنائم والخلفاء بعده ولان ذلك يفضي الى اشتغالهم بالنهب عن قتال وظهر العدو بهم فلا يجوز ولان الاغتنام سبب الاستحقاق لهم لها على سبيل التساوي فلا يزول ذلك بقول الامام كسائر الاكتساب، واما قضية بدر فانها منسوخة فانهم اختلفوا فيها فانزل الله تعالى (يسألونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول)

«مسئنة» قال (واذا أحرزت الغنيمة لم يكن فيها لمن جاءهم مدداً أو هرب من أسر حظ)

وجملة ذلك ان الغنيمة لمن حضر الواقعة فمن تجدد بعد ذلك من مدد يالحق بالمسلمين أو أسير ينفلت من الكفار فيلحق بجيش المسلمين أو كافر يسلم فلاحق لهم فيها وبهذا قول الشافعي وقال

يعني حنظلة بن الراهب غسيل الملائكة قال ولا يقطع الصلاة إذا كان فيها، وإذا جاء النفيير والامام يختبئ يوم الجمعة لا يرى ان ينفروا قل ولا تنفرا الخليل الاعلى حقيقة ولا تنفر على الغلام اذا أبق إذا نفروهم ولا يكون هلاك الناس بسبب غلام وإذا نادى الامام الصلاة جامعة الامر يحدث فيشاور فيه لم يتخلف عنه أحد الا لعذر

(فصل) وسئل أحمد عن الرجائين يشترى الفرس بينهما يغزوان عليه يركب هذا عقبة وهذا عقبة قل ما سمعت فيه شيء وأرجو أن لا يكون به بأس قيل له أيما أحب اليك يمتلئ الرجل في الامام أو يرافق؟ قل يرافق هذا أرفق يتعاونون وإذا كنت وحدك لم يمكنك الطبخ ولا غيره ولا بأس بالنهد قد تناهد الصالحون كان الحسن إذا سافر القى معهم ويزيد أيضاً بعد ما يلقي ومعنى النهد أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النقطة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه ويأكلون جميعاً وكان الحسن يدفع إلى وكيلاه مثل واحد منهم ثم يعود فيأتي سرّاً بمثل ذلك يدفعه اليه قل أحمد ما أرى أن يغزو ومعه مصحف يعني لا يدخل به أرض العدو لقول النبي ﷺ «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو» رواه أبو داود والاثرم.

(فصل) ومن أعطي شيئاً يستعين به في غزاته فما فضل فهو له إذا كان قد أعطي لغزوة بعينها

أبو حنيفة في المدد إن لحقهم قبل القسمة أو أحرارها بدار الاسلام شاركتهم لان تمام ملكها بتمام الاستيلاء وهو الأحرار الى دار الاسلام أو قسمتها فمن جاء قبل ذلك فقد ادركها قبل ملكها فاستحل منها كما لو جاء في اثناء الحرب وان مات أحد من العسكر قبل ذلك فلا شيء له لما ذكرنا وقد روى الشعبي ان عمر رضي الله عنه كتب الى سعد أسهم لمن أتك قبل ان تتفقاً قتلى فارس

ولنا ما روى أبو هريرة أن أبان بن سعيد بن العاص وأصحابه قدموا على رسول الله ﷺ بخيبر بعد ان فتحها فقال أبان اقسم لنا يا رسول الله فقال رسول الله ﷺ « اجلس يا أبان » ولم يقسم له رسول الله ﷺ . رواه أبو داود وعن طارق بن شهاب ان أهل البصرة غزوا نهاوند فامدهم أهل الكوفة فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر ان الغنيمة لمن شهد الواقعة . رواه سعيد في سننه وروي نحوه عن عثمان في غزوة أرمينية ولانه مدد لحق بعد تقضي الحرب أشبه ما لو جاء بعد القسمة او بعد أحرارها بدار الاسلام ولان سبب ملكها الاستيلاء عابها وقد حصل قبل مجيء المدد، وقولهم ان ملكها بأحرارها إلى دار الاسلام ممنوع بل هو بالاستيلاء وقد استولى عليها الجيش قبل المدد وحديث الشعبي مرسل يرويه المجالد وقد تكلم فيه ثم هم لا يعملون به ولا نحن فقد حصل الاجماع منا على خلافه فكيف يحتج به ؟

هذا قول عطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وكان ابن عمر إذا أعطى شيئاً في الغزو يقول لصاحبه إذا بلغت وادي انقري فشأنك به ولانه اعطاه على سبيل المعاونة والنفقة لاعلى سبيل الاجارة فكان الفاضل له كما لو وصى له أن يحج عنه فلان حجة بألف وان اعطاه شيئاً لينفقه في سبيل الله او في الغزو مطلقاً ففضل منه فضل أنفقه في غزاة أخرى لانه اعطاه الجميع لينفقه في جهة قرينة فلزمه اتفاق الجميع فيها كما لو وصى أن يحج عنه بالف .

(فصل) ومن أعطي شيئاً يستعين به في الغزو فقتل أحد لا يترك لاهله منه شيئاً لانه ليس بملكه إلا أن يصير الى رأس مغزاة فيكون كهيئة ماله فيبعث الى عياله منه ولا يتصرف فيه قبل الخروج لئلا يتخلف عن الغزو فلا يكون مستحقاً لما انفقه الا أن يشتري منه سلاحاً أو آلة اغزو فان قصد اعطاءه لمن يغزو به فقال أحمد لا يتخذ منها سفرة فيها طعام فيطعم منها أحداً لانه انما أعطيها لينفقه في جهة مخصوصة وهي الجهاد .

(فصل) واذا اعطي الرجل دابة ليغزو عليها فاذا غزا عليها ملكها كما يملك النفقة المدفوعة اليه الا أن تكون عارية فتكون لصاحبها او حبساً فيكون حبساً بحاله قل عمر رضي الله عنه حملت على فرس عتيق في سبيل الله فاضاعه صاحبه الذي كان عنده فأردت ان اشتريه وظننت انه بائعه برخص فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « لا تشتريه ولا تعد في صدقتك وان اعطاكه بدرهم فان المائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه » متفق عليه، وهذا يدل على انه ملكه لولا ذلك ما باعه

(فصل) وحكم الاسير يهرب إلى المسلمين حكم المدد سواء قاتل أو لم يقاتل وقال ابو حنيفة لا يسهم له إلا ان يقاتل لانه لم يأت للقتال بخلاف المدد

ولنا أن من استحق اذا قاتل استحق وإن لم يقاتل كالمدد وسائر من حضر الواقعة

(فصل) وإن لحقهم المدد بعد تقضي الحرب وقبل حيازة الغنيمة أو جاءهم أسير فظاهر كلام الخري انه يشاركهم لانه جاء قبل احرازها ، وقال اقاضي تملك الغنيمة بانتضاء الحرب قبل حيازتها فعلى هذا لا يسهم لهم ، وإن حازوا الغنيمة ثم جاءهم قوم من الكفار يقاتلونهم فادر كهم المدد فقاتلوا معهم فقد نص احمد على انه لا شيء للمدد فانه قال اذا غنم المسلمون غنيمة فلحقهم العدو وجاء المسلمين مدد فقاتلوا العدو معهم حتى سلموا الغنيمة فلا شيء لهم في الغنيمة لانهم انما قاتلوا عن أصحابهم ولم يقاتلوا عن الغنيمة لان الغنيمة قد صارت في أيديهم وحووها ، قيل لدان أهل المصيبة غنموا ثم استنقذ منهم العدو فجاء أهل طرسوس فقاتلوا معهم حتى استنقذوه فقاتل أحب إلي ان يصطالحوا ، أما في الصورة الاولى فن الاولين قد أحرزوا الغنيمة وملكوها بجيازتهم فكانت لهم دون من قاتل معهم ، وأما في الصورة الثانية فانما حصلت الغنيمة بقتل الذين استنقذوها في المرة الثانية فيبغى ان يشتركوا فيها لان الاحراز الاول قد زال باخذ الكفار لها ويحتمل ان الاولين قد ملكوها بالحياسة الاولى ولم يزل ملكهم باخذ الكفار لها منهم فلم هذا أحب احمد ان يصطالحوا عليها

ويدل على انه ملكه بعد الغزو لانه أقامه للبيع بالمدينة ولم يكن ليأخذه من عمر ثم بقيمة للبيع في الحال فدل على انه اقامه للبيع بعد غزوه عليه ذكر احمد نحو هذا الكلام وسئل متى تطيب له الفرس؟ قال إذا غزا عليه قيل له فان العدو جاءنا فخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خمس فراسخ ثم رجع؟ قال لا حتى يكون غزا قيل له فحديث ابن عمر إذا بلغت وادي القرى فشأنك به قال ابن عمر كان يضع ذلك في ماله وروي انه انما يستحقه اذا غزا عليه وهذا قول اكثر اهل العلم منهم سعيد بن المسيب ومالك وسالم والقياسم والانصاري والليث والثوري ونحوه عن الاوزاعي قال ابن المنذر ولم اعلم ان احداً قال له ان يبيعه في مكانه وكان مالك لا يرى ان ينتفع بثمنه في غير سبيل الله إلا ان يقول له شأنك به ما اردت .

ولنا ان حديث عمر ليس فيه ما اشترط مالك فأما ان قال هي حبس فلا يجوز بيعها وسند كذا ذلك في الوقف ان شاء الله تعالى ،

(فصل) قال احمد لا يركب دواب السبيل في حاجة ويركبها ويستعملها في سبيل الله ولا يركب في الامصار والقرى ولا بان يركبها ويعلفها واكره سباق الرمك على الفرس الحبس وسهم الفرس الخبيس لمن غزا عليه ، وإذا أراد أن يشتري فرساً ليحمل عليه فقال أحمد يستحب شراءها من غير الثغر ليكون توسعة على أهل الثغر في الجلب

﴿مسئلة﴾ قال (ومن بعثه الامير لمصلحة الجيش فلم يحضر الغنيمة أسهم له)

هذا مثل الرسول والدليل والطلبة والجاسوس وأشباههم يبعثون لمصلحة الجيش فانهم يشاركون الجيش وبهذا قال ابو بكر بن ابي مريم وراشد بن سعد وعطية بن قيس، قالوا وقد تخلف عثمان يوم بدر فاجرى له رسول الله ﷺ سهما من الغنيمة، ويروى عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام يعني يوم بدر فقال «ان عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله واني أبايع له» فضرب له رسول الله ﷺ بسهمه ولم يضرب لاحد غاب غيره رواه ابو داود، وعن ابن عمر قال انما تغيب عثمان عن بدر لانه كانت تحته ابنة رسول الله ﷺ وكانت مريضة فقال له النبي ﷺ «ان لك أجر رجل ممن شهد بدرًا وسهمه» رواه البخاري ولانه في مصلحتهم فاستحق سهما من غنيمتهم دلسرية مع الجيش والجيش مع السرية

(فصل) وسئل أحمد عن قوم خافهم الامير في بلاد العدو وغزا وغنم ولم يربهم فرجعوا هل يسهم لهم؟ قال نعم يسهم لهم لان الامير خافهم قليل له فان نادى الامير من كان ضعيفا فليتخلف فتخلف قوم فصاروا إلى أولوة وفيها المسلمون فأقاموا حتى فصلوا، فقال إذا كانوا قد اتجموا إلى مأمن لهم لم يسهم لهم، ولو تخلفوا وأقاموا في موضع خوف أسهم لهم، وقال في قوم خافهم الامير وأغار في جلد الخيل

﴿مسئلة﴾ (وان دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير اذن الامام فغنموا فعن أحمد

فيها ثلاث روايات)

[إحداهن] ان غنيمتهم كغنيمة غيرهم يخمسها الامام ويقسم باقيه بينهم هذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي لعدم قوله سبحانه (واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه) والآية، والقياس على ما إذا دخلوا باذن الامام

[واثنانية] هو لهم من غير أن يخمس وهو قول أبي حنيفة لانه اكتساب مباح من غير جهاد فأشبهه الاحتطاب فإن الجهاد باذن الامام أو من طائفة لهم منعة وقوة، فأما هذا فتلصص وسرقة ومجردا اكتساب [واثالثة] انه لا حق لهم فيه

قال أحمد في عبيد أبق إلى الروم ثم رجع ومعه متاع: العبد لمولاه وما معه من المتاع والمال فهو للمسلمين، لأنهم عصاة بفعالهم فلم يكن لهم فيه حق والاولى أولى

قل الاوزاعي لما أقفل عمر بن عبد العزيز الجيش الذين كانوا مع مسلاة كسر مركب بعضهم فأخذ المشركون ناساً من اقبط فسكانوا خدماً لهم فخرجوا يوماً إلى عيد لهم وخلفوا القبط في مركبهم وشرب الآخرون ورفع القبط القلاع وفي المركب متاع الآخرين وسلاحهم فلم يضعوا قلعهم حتى

فقال إن أقاموا في بلد العدو حتى رجع أسهم لهم، وإن رجعوا حتى صاروا إلى مأمهم فلا شيء لهم، قيل له فأن اعتل رجل أو اعتلت دابته وقد أدرب، فقال له الأمير أقم أسهم لك أو انصرف إلى أهلك أسهم لك فذكره وقال هذا ينصرف إلى أهله فكيف يسهم له؟

(فصل) يجوز قسم الغنائم في دار الحرب وبهذا قال مالك والاوزاعي والشافعي وابن المنذر وأبو ثور وقال أصحاب الرأي لا تنقسم إلا في دار الإسلام لأن الملك لا يتم عليها إلا بالاستيلاء التام ولا يحصل إلا باحرازها في دار الإسلام وإن قسمت أساء قاسمها وأجازت قسمته لأنهم مسئلة مجتهد فيها فإذا حكم الإمام فيها بما يوافق قول بعض المجتهدين نفذ حكمه

ولنا ما روى أبو إسحاق الفزاري قل: قالت للاوزاعي هل قسم رسول الله ﷺ شيئاً من الغنائم بالمدينة؟ قل لا أعلمه إنما كان الناس يتبعون غنائمهم ويقسمونها في أرض عدوهم ولم يعقل رسول الله ﷺ عن غزاة قط أصاب فيها غنيمة إلا خمسة وقسمه من قبل أن يقفل من ذلك عروبة بني المصطلق وهو ابن وخيبر ولأن كل دار صحت القسمة فيها جازت كدار الإسلام، ولأن الملك ثبت فيها بالقهر والاستيلاء فصحت قسمتها كما لو أحرزت بدار الإسلام، والدليل على ثبوت الملك فيها أمور ثلاثة

أتوا بيروت فكتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز فكتب عرفلهم القناع وكل شيء جاءوا به إلا الخمس، ورواه سعيد والأثرم، فإن كانت العائفة ذات منعة غزوا بغير إذن الإمام ففهم روايتان (إحداهما) لا شيء لهم وهو في المسلمين (والثانية) يخمس والباقي لهم وهي أصح، ووجه الروايتين ما تقدم ويخرج فيه وجه كالرواية الثالثة وهو أن الجميع لهم لكونه اكتساباً مباحاً من غير جهاد

(فصل) قال الخرق ولا يتزوج في أرض العدو إلا أن تعاب عليه الشهوة فيتزوج مسامة ويعزل عنها ولا يتزوج منهم. ومن اشترى جارية لم يطأها في الفرج وهو في أرضهم

قال شيخنا رحمه الله تعالى يريد والله أعلم من دخل أرض العدو بأمان، فأما إن كان في جيش المسلمين فله أن يتزوج لما روي عن سعيد بن أبي هلال أنه بلغه أن رسول الله ﷺ زوج أسماء بنت عميس أبا بكر وهم تحت الرايات، أخرجه سعيد ولأن الكفار لا يد لهم عليه أشبه من في دار الإسلام، وأما الأسير فظاهر كلام أحمد أنه لا يحل له أن يتزوج مادام أسيراً لأنه منعه من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحهما وهذا قول الزهري فإنه قال لا يحل للأسير أن يتزوج ما كان في أرض المشركين ولأن الأسير إذا ولد له ولد كان رقيقاً لهم ولا يأمر أن يئاً امرأته غيره منهم، وسئل أحمد عن أسير أسرت معه امرأته أين يؤوها؟ فقال كيف يؤوها ولعل غيره منهم يؤوها؟ قال الأثرم قلت له فأهلها تعلق بولد فيكون معهم فقال وهذا أيضاً

وأما الذي يدخل اليهم بأمان كالتاجر ونحوه فهو الذي أراد الخرق أن شاء الله تعالى فلا ينبغي

(أحدها) إن سبب الملك الاستيلاء التام وقد وجد فأننا أثبتنا أيدينا عليها حقيقة وقهرناهم ونفيناهم عنها والاستيلاء يدل على حاجة المستولي فيثبت الملك كما في المباحات

(الثاني) إن ملك الكفار قد زال عنها بدليل أنه لا ينفذ عتقهم في العبيد الذين حصلوا في الغنيمة ولا يصح تصرفهم فيها، ولم يزل ملكهم إلى غير ملك إذ ليست في هذه الحال مباحة علم أن ملكهم زال إلى الغانمين

(الثالث) أنه لو أسلم عبد الحربي ولحق بجيش المسلمين صار حراً وهذا يدل على زوال ملك الكفار وثبوت الملك لمن قهره وبهذا يحصل الجواب عما ذكره

﴿مسئلة﴾ قال (واذا سبوا لم يفرق بين الوالد وولده ولا بين الوالدة وولدها)

أجمع أهل العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز هذا قول مالك في أهل المدينة والاوزاعي في أهل الشام والليث في أهل مصر والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي فيه، والأصل فيه ما روى أبو أيوب قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» أخرجه الترمذي، وقال حديث حسن غريب، وقال النبي ﷺ «لا توله

له أن يتزوج لانه لا يأمن أن تأتي امرأته بولد فيستولي عليه الكفار وربما نشأ بينهم فيصير على دينهم فإن غلبت عليه الشهوة أبيع له نكاح مسامة لانه حال ضرورة ويعزل عنها كيلا تأتي بولد ولا يتزوج منهم لانها تغلبه على ولدها فيتبعها على دينها

قال القاضي قول الخرق هذا نهى كراهة لا نهى تحريم لان الله تعالى قال (وأحل لكم ما وراء ذلكم) ولأن الأصل الحل فلا يحرم بالاشك واتوهم وانما كرهنا له التزوج منهم مخافة أن يغلبوا على ولده فيسترقوه ويعلموه الكفر نفي تزويجه تعريضه لهذا الفساد العظيم وازدادت الكراهة اذا تزوج منهم لان الظاهر أن امرأته تغلبه على ولدها فتكفره كما أن حكم الاسلام يغلب للاسلام فيما اذا أسلم أحد الابوين أو تزوج مسلم ذمية، وإذا اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج في أرضهم مخافة أن يغلبوه على ولدها فيسترقوه ويكفروه

﴿مسئلة﴾ (ومن أخذ من دار الحرب طعاماً أو علفاً فله أكله وءلف دابته بغير إذن وليس له بيعه فإن باعه رد ثمنه في المغنم)

أجمع أهل العلم إلا من شذ منهم على أن للغزاة إذا دخلوا أرض الحرب أن يأكلوا ما وجدوا من الطعام ويعالفوا دوابهم من علفهم منهم سعيده بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي والقاسم وسالم والثوري والاوزاعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، وقال الزهري لا يؤخذ إلا بأذن الامام وقال سليمان بن موسى لا يترك إلا أن ينهي عنه الامام فيتبع نهيه

والدة عن ولدها « قال احمد لا يفرق بين الام وولدها وان رضيت وذلك والله أعلم لما فيه من الاضرار بالولد ولان المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ثم يتغير قلبها بعد ذلك فتندم لا يجوز التفريق بين الاب وولده وهذا قول أصحاب الرأي ومذهب الشافعي وقال بعض أصحابه يجوز وهو قول مالك والليث لانه ليس من أهل الحضنة بنفسه ولانه لا نسب فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه لان الام أشفق منه ولنا انه أحد الابوين فأشبهه الام ولا نسلم انه ليس من أهل الحضنة ، وظاهر كلام الخرق انه لا فرق بين كون الولد كبيراً بالغاً أو طفلاً وهذا إحدى الروايتين عن احمد لعموم الخبر ولان الوالدة تتضرر بمنارقة ولدها الكبير ولهذا حرم عليه الجهاد بدون اذنها

(والرواية الثانية) يختص تحريم التفريق بالصغير وهو قول أكثر اهل العلم منهم سعيد بن عبدالعزيز ومالك والاوزاعي والليث وابو ثور وهو قول الشافعي لان سلامة بن الاكوع أتى بامرأة وابنتها فنفله ابو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبي ﷺ فوهبها له ولم ينكر التفريق بينهما ولان النبي ﷺ أهديت اليه مارية واختها سيرين فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت ولان الاحرار يتفارقون بعد الكبير فان المرأة تزوج ابنتها فالعبيد أولى وبما ذكرناه يتخصص عموم حديث النهي واختلفوا في حد الكبير الذي يجوز معه التفريق فروي عن احمد يجوز التفريق بينهما إذا بلغ الولد وهو قول سعيد ابن عبدالعزيز وأصحاب الرأي وقول الشافعي ، وقال مالك إذا أضر وقال الاوزاعي والليث اذا استغنى

ولنا ما روى عبد الله بن أبي أوفى قال اصبنا طعاماً يوم خير فكان الرجل يأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف. رواه سعيد وأبو داود

وروي ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر إذا اصبنا أرضاً كثيرة الطعام والعلف وكرهت ان اتقدم في شيء من ذلك فكتب اليه دع الناس يا كلون ويعلفون فن باع منهم شيئاً بذهب او فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين ، رواه ابو سعيد

وقد روى عبد الله بن مغفل قال دلي جراب من شحم يوم خير فالتزمته وقلت والله لا اعطي احداً منه شيئاً فالتفت فاذا رسول الله ﷺ يضحك فاستحييت منه ، متفق عليه ، ولان الحاجة تدعو إلى هذا وفي المنع منه مضرة بالجيش وبدواهم فانه يعسر عليهم نقل الطعام والعلف من دار الاسلام ولا يجدون بدار الحرب ما يشترونه ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه ولا يمكن قسمة ما يأخذه الواحد منهم ولو قسم لم يحصل الواحد منهم شيء ينتفع به ولا يدفع به حاجته فأبيح لهم ذلك فمن أخذ من الطعام شيئاً مما يقتات أو يصلح به القوت من الادم أو غيره أو العلف لدابته فهو أحق به سواء كان له ما يستغني به عنه أو لا . ويكون أحق بما يأخذه من غيره فان فضل منه ما لا حاجة به اليه رده على المسلمين لانه انما أبيح له ما يحتاج اليه ، وان اعطاه أحد من أهل الجيش ما يحتاج اليه جاز له أخذه وصار أحق به من غيره

عن أمه ونفع نفسه وقال الشافعي في أحد قوليه إذا صار ابن سبع سنين أو ثمان سنين وقال أبو ثور إذا كان يلبس وحده ويتوضأ وحده لأنه إذا كان كذلك يستغني عن أمه وكذلك خير الغلام بين أمه وأبيه إذا صار كذلك ولأنه جاز التفريق بينهما بتخيره فجاز بيعه وقسمته

ولنا ما روي عن عباد بن الصامت أن النبي ﷺ قال « لا يفرق بين الوالدة وولدها » فتأمل إلى متى؟ قل « حتى يبلغ الغلام ويحيض الجارية » ولأن ما دون البلوغ مولى عليه فأشبهه الطفل (فصل) وان فرق بينهما بالبيع فالبيع فاسد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يصح البيع لأن النهي لمعني في غير المعقود عليه فأشبهه البيع في وقت النداء

ولنا ما روى أبو داود في سننه بإسناده عن علي رضي الله عنه أنه فرق بين الأم وولدها فنهاء رسول الله ﷺ عن ذلك ورد البيع والأصل ممنوع ولا يصح ما ذكره فإنه نهى عنه لما يلحق البيع من الضرر فهو لمعني فيه

﴿مسئلة﴾ قال (والجد في ذلك كالأب والجدة فيه كالأم)

وجملة ذلك أن الجد والجدة في تحريم التفريق بينهما وبين ولد ولدهما كالأبوين لأن الجد أب والجدة أم ولذلك يقومان مقام الأبوين في استحقاق الحضنة والميراث والنفقة فقاما مقامهما في تحريم التفريق

وان باع شيئاً من الطعام أو العلف رد قيمته في الغنيمة لما ذكرنا من حديث عمر وبه قال سليمان بن موسى والثوري والشافعي، وكره القاسم وسالم ومالك بيعه، وقال القاضي لا يخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره فإن باعه لغيره فالبيع باطل لأنه باع مال الغنيمة بغير ولاية ولا نيابة فيجب رد البيع ورفض البيع فإن تعذر رده رد قيمته أو ثمنه إن كان أكثر من قيمته إلى المغنم

وان باعه لغاز لم يخل من أن يبدله بطعام أو علف مما له الانتفاع به أو بغيره فإن باعه بمثله فليس هذا بيعاً في الحقيقة إنما سلم إليه مباحاً وأخذ مثله مباحاً، ولكل واحد منهما الانتفاع بما أخذه وصار أحق به من غيره لثبوت يده عليه، فعلى هذا لو باع صاعاً بصاعين أو أقرقاً قبل القبض جاز، وان باعه به نسيئة أو أقرضه إياه فأخذه فهو أحق به ولا يلزمه إيفاءه فإن وفاد ورده إليه عادت اليد إليه وان باعه بغير الطعام والعلف فالبيع غير صحيح ويصير المشتري أحق به لثبوت يده عليه ولا ثمن عليه وان أخذه منه وجب رده إليه

﴿فصل﴾ (وان وجد دهنًا فهو كسائر الطعام)

لما ذكرنا من حديث عبد الله بن مغفل ولأنه طعام فأشبهه البهر والشعير وان كان غير ما كول فاحتاج أن يدهن به أو يدهن دابته فظاهر كلام أحمد جوازه إذا كان من حاجة قال في زيت الروم إذا كان من ضرورة أو صداع فلا بأس فاما التزبن فلا يعجبني وقال الشافعي ليس له دهن دابته من جرب إلا بالقيمة لأن ذلك لا تعم الحاجة إليه ومحتمل

ويستوي في ذلك الجد والجدة من قبل الأب والام لان للجميع ولادة ومحرمية فاستووا في ذلك
كاستوائهم في منع شهادة بعضهم لبعض

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يفرق بين أخوين ولا أختين)

وجملته انه يحرم التفريق بين الاخوة في القسمة والبيع وبهذا قل أصحاب الرأي وقال مالك والليث
والشافعي وابن المنذر يجوز لانها قرابة لا تمنع قبول الشهادة فلم يحرم التفريق كقرابة ابن عم
ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه قال: وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعتهما أحدهما
فقال لي رسول الله ﷺ «ما فعل غلامك؟» فأخبر به فقال «ردمه» رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن
غريب وروى عبد الرحمن بن فروخ عن أبيه قال كتب ابنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا تفرقوا
بين الاخوين ولا بين الام وولدها في البيع لانه ذو رحم محرم فلم يجز التفريق بينهما كالولد والوالد
(فصل) ويجوز التفريق بين سائر الاقارب في ظاهر كلام الخرقي وقال غير من أصحابنا لا يجوز التفريق
بين ذوي رحم محرم كالعمة مع ابن أخيها والخالة مع ابن أختها لما ذكرنا من القياس
ولنا ان الاصل حل البيع والتفريق ، ولا يصح القياس على الاخوة لانهم اقرب ولذلك يحبون

كلام أحمد مثل هذا لانه ليس بطعام ولا علف ووجه الاول ان هذا مما يحتاج اليه لاصلاح نفسه
ودابته أشبه الطعام والعلف واه أكل ما يتداوى به ويشرب الشراب من الحلاب والسكنجيين
وغيرهما عند الحاجة اليه لانه من الطعام وقال أصحاب الشافعي ليس له تناوله لانه ليس من القوت
ولا يصلح به القوت ولانه لا يباح مع عدم الحاجة اليه فلم يباح مع الحاجة كغير الطعام
ولنا أنه طعام احتيج اليه أشبه الفواكه وما ذكره يبطل بالغا كنهه وإنما اعتبرنا الحاجة ههنا
لان هذا لا يتناول في العادة الا عند الحاجة اليه

(فصل) والغازي ان يطعم دوابه ورقية مما يجوز له الا كل منه سواء كانوا للقنية أو للتجارة
قال أبو داود قلت لابي عبد الله يشتري الرجل السبي في بلاد الروم يطعمهم من طعام الروم؟ قال نعم
وروى عنه ابنه عبد الله أنه قال سألت أبا عن الرجل يدخل بلاد الروم ومعه الجارية والدابة
للتجارة أيطعمها يعني الجارية وعلف الدابة؟ قل لا يعجبني ذلك فان لم يكن للتجارة فلم ير به بأسا
فظاهر هذا أنه لا يجوز إطعام ما كان للتجارة لانه ليس مما يستعين به على الغزو وقال الخلال
رجع أحمد عن هذه الرواية وروى عنه جماعة بعد هذا أنه لا بأس به وذلك لان الحاجة داعية اليه
فأشبهه ما لا يراد به التجارة

(فصل) قال أحمد ولا يغسل ثوبه بالصابون لان ذلك ليس بطعام ولا علف ويراد للتحسين
والزينة ولا يكون في معناه ولو كان مع الغازي فهد وكتب للصيد لم يكن له اطعامه من الغنمية

غيرهم عن الميراث فيبقى فيمن عداهم على مقتضى الاصل فاما من ليس بينهما رحم محرم فلا يمنع من التفريق بينهم عند أحد علمناه لعدم النقص فيهم وامتناع القياس على المنصوص وكذلك يجوز التفريق بين الام من الرضاع وولدها والاخت واختها لذلك ولان قرابة الرضاع لا توجب عتق أحدهما على صاحبه ولا نفقة ولا ميراثا فلم تمنع التفريق كالصدقة

(فصل) واذا كان في المغنم من لا يجوز التفريق بينهم وكان قدرهم حصّة واحد من الغانمين دفعوا إلى واحد وان كان فيهم فضل فرضي برد قيمة الفضل جاز وان لم يكن ذلك بيعوا جملة وقسم بينهم او يجعلوا في الخمس ويجوز التفريق بينهم في العتق والفداء لان العتق لا تفرقة فيه في المكان والفداء تخلص فهو كالعتق

(مسألة) قال (ومن اشترى منهم وهم مجتمعون فتبين أن لا نسب بينهم رد إلى القسم الفضل الذي فيه بالتفريق)

وجملته أن من اشترى من المغنم اثنين أو أكثر وحسبوا عليه بنصيبه بناء على انهم اقارب يحرم التفريق بينهم فبان انه لا نسب بينهم وجب عليه رد الفضل الذي فيهم على المغنم لان قيمتهم تزيد بذلك فان اشترى اثنين بناء على ان احدهما ام الاخرى لا يحل له الجمع بينهما في الوطاء ولا بيع احدهما

فان أطعمه غرم قيمة ما أطعمه لان هذا يراد للتفريح والزينة وليس مما يحتاج اليه في النزول بخلاف الدواب (فصل) ولا يجوز لبس الثياب ولا ركوب دابة من دواب المغنم لما روى رويغ بن ثابت الانصاري عن رسول الله ﷺ أنه قال «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى إذا اخلقه رده فيه» رواه سعيد

(فصل) ولا يجوز الانتفاع بجلودهم واتخاذ النعل والجرب منها ولا الخيوط ولا الحبال وبهذا قال ابن محيريز ويحيى بن أبي كثير واسماعيل بن عياش والشافعي ورخص في اتخاذ الجرب من جلود الغنم سليمان بن موسى ورخص مالك في الابرة وفي الحبل يتخذ من الشعر والنعل والخلف يتخذ من جلود البقر.

ولنا ما روى قيس بن أبي حازم ان رجلا أتى رسول الله ﷺ بكمنة شعر من الغنم فقال يا رسول الله انا نعمل الشعر فهبها لي فقال «نصبي منها لك» رواه سعيد وروي عن النبي ﷺ أنه قال «أدوا الخيط والخيط نان الغول نار وشار يوم القيامة» ولان ذلك من الغنمة ولا تدعو الى أخذه حاجة عامة فاشبه الثياب

(فصل) فاما كتبهم فان كانت مما ينتفع به ككتب الطب واللغة والشعر فهي غنيمة وان كانت

دون الاخرى فكانت قيمتها قليلة لذلك ، فان بان ان احدهما اجنبية من الاخرى ابيح له ووطؤهما وبيع احدهما فتكثر قيمتهما فيجب رد الفضل كما لو اشتراهما فوجد معهما حياً أو ذهباً فتكثر قيمتهما وكما لو أخذ دراهم فبان ان اكثر مما حسب عليه

(مسئلة) قال (ومن سبي من اطهارهم منفرداً أو مع أحد أبويه فهو مسلم ومن سبي مع أبويه فهو على دينهما)

وجملته انه اذا سبي من لم يبلغ من اولاد الكفار صار رقيقاً ولا يخلوا من ثلاثة احوال (أحدها) أن يسبي منفرداً عن أبويه فهذا يصير مسلماً اجماعاً لان الدين انما يثبت له تبعاً وقد انقطعت تبعيته لأبويه لانقطاعه عنهما واخراجه عن دارهما ومصيره إلى دار الاسلام تبعاً لسايبه المسلم فكان تابعاً له في دينه (الثاني) ان يسبي مع أحد أبويه فانه يحكم باسلامه أيضاً وبهذا قال الاوزاعي وقال ابو حنيفة والشافعي يكون تابعاً لأبيه في الكفر لانه لم ينفرد عن أحد أبويه فلم يحكم باسلامه كما لو سبي معهما وقال مالك إن سبي مع أبيه يتبعه لان الولد يتبع ابيه في الدين كما يتبعه في النسب وإن سبي مع أمه فهو مسلم لانه لا يتبعها في النسب فكذلك في الدين

مما لا ينتفع به ككتب التوراة والانجيل وأمكن الانتفاع بجلودها أو ورقها بعد غسله غسل وهو غنيمة وإلا فلا ولا يحوز بيعها

(فصل) وان أخذوا من الكفار جوارح للصيد كالفهد والبزاة فهي غنيمة تقسم وان كانت كلاباً لم يجز بيعها وان لم يردّها أحد من الغانمين جاز إرسالها وإعطائها غير الغانمين وان رغب فيها بعض الغانمين دون بعض دفعت اليه ولم تحسب عليه لانها لا قيمة لها وان رغب فيها الجميع أو جماعة كثيرة قامن قسمها قسمت عدداً من غير تقويم، وان تعذر ذلك أو تنازعوا في الجيد منها فطلبه كل واحد منهم أقرع بينهما وان وجدوا خنازير قتلوها لانها مؤذية ولا نفع فيها وان وجدوا خيراً اراقوه فان كان في أوعيته نفع للمسلمين أخذوها وإلا كسروها لئلا يعودوا إلى استعمالها (مسئلة) فان فضل معه منه شيء فادخله البلد رده في الغنيمة إلا ان يكون يسيراً فله أكله في إحدى الروايتين)

أما الكثير فيجب رده بغير خلاف لمنه لان ما كان مباحاً له في حال الحرب فاذا أخذه على وجه ففضل منه كثير إلى دار الاسلام فقد أخذ ما لا يحتاج اليه فيلزمه رده لان الاصل تحريمه لكونه مشتركاً بين الغانمين فهو كسائر المال وإنما ابيح منه مادعت الحاجة اليه فما زاد يبقى على أصل التحريم ولهذا لم يبح بيعه وأما اليسير ففيه روايتان

ولنا قول النبي ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » ففهمه أنه لا يتبع أحدهما لأن الحكم متى علق بشيئين لا يثبت بأحدهما ولأنه يتبع ساييه منفرداً فيتبعه مع أحد ابويه قياساً على ما لو أسلم أحد الابوين، يحققه أن كل شخص غلب حكم إسلامه منفرداً غلب مع أحد الابوين كما سلم من الابوين

(الثالث) أن يسبي مع ابويه فإنه يكون على دينهما وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وقال الاوزاعي يكون مسداً لأن السابي أحق به لكونه مالكاً بالسبي وزالت ولاية ابويه عنه وانقطع ميراثهما منه وميراثه منهما فكان أولى به منهما

ولنا قوله عليه السلام « فابواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » وهما معه ومالك السابي له لا يمنع اتباعه لابويه بدليل ما لو ولد في ملكه من عبده وأمه الكافرين

(فصل) وإذا سبي المتزوج من الكفار لم يخل من ثلاثة أحوال

(أحدها) أن يسبي الزوجان معاً فلا ينفسخ نكاحهما وبهذا قال أبو حنيفة والاوزاعي، وقال مالك واثوري والليث والشافعي وأبو ثور ينفسخ نكاحهما لقوله تعالى (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم) والمحصنات المزوجات (إلا ما ملكت أيمانكم) بالسبي قال أبو سعيد الخدري نزلت هذه الآية في سبي أوطاس، وقال ابن عباس الاذوات الأزواج من المسبيات ولأنه استولى على محل حق الكافر فزال ملكه كما لو سبها وحدها

(إحدهما) يجب رده أيضاً اختاره أبو بكر وهو قول أبي حنيفة وابن المنذر وأبي ثور وهو أحد قولي الشافعي لما ذكرنا في الكثير ولأن النبي ﷺ قال « ادوا الخيط والخيط » ولأنه من الغنيمة ولم يقسم فلم يبع في دار الإسلام كما الكثير وكما لو أخذه في دار الإسلام

(و ثانية) يباح وهو قول مكحول وخالد بن معدان وعطاء الخراساني ومالك والاوزاعي، قال أحمد أهل الشام يتساهلون في هذه وقد روى أقاسم بن عبد بن الرحمن عن بعض أصحاب النبي ﷺ قال كنا نأكل الجزر في الغزو ولا نقسمه حتى أن كنا نرجع إلى رحالنا وأخرجتنا منه مملوءة رواه أبو داود وسعيد، وعن عبد الله بن يسار السلمي قل دخلت على رجل من أصحاب رسول الله ﷺ فقدم إلي تميراً من تمر الروم فقلت لقد سمعت الناس بهذا؟ قل ليس هذا من العام هذا من العام الأول رواه الأثرم في سننه، وقال الاوزاعي أدركت الناس يقدمون بالقديد فيهديه بعضهم إلى بعض لا ينكره إمام ولا عامل ولا جماعة، وهذا نقل للاجماع ولأنه أبيع أمساكه عن القسمة فأبيع في دار الإسلام كباحات دار الحرب التي لا قيمة لها فيها ويفارق الكثير لأنه لا يجوز أمساكه عن القسمة ولأن اليسير تجري فيه المساحقة ونفعه قليل بخلاف الكثير

ولنا ان الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح فلا يقطع استدلاله كالعق والاية نزلت في سبايا اوطاس وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن وعموم الاية مخصوص بالملوكة المزوجة في دار الاسلام فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه

(الحال الثاني) أن تسبي المرأة وحدها فينفسخ النكاح بلا خلاف علمناه والاية دالة عليه وقد روى أبو سعيد الخدري قال أصبنا سبايا يوم اوطاس ولهن أزواج في قومهن فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فنزلت (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم) رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن إلا ان ابا حنيفة قال اذا سميت المرأة وحدها ثم سبي زوجها بعدها بيوم لم ينفسخ النكاح ولنا ان السبب المنتضي بالنسخ وجد فانفسخ النكاح كما لو سبي بعد شهر

(الحال الثالث) سبي الرجل وحده فلا ينفسخ النكاح لانه لانص فيه ولا اقياس يقتضيه وقد سبي النبي ﷺ سبعين من الكفار يوم بدر فمن على بعضهم وفادى بعضاً فلم يحكم عليهم بنسخ أنكحتهم ولنا اذا لم يحكم بنسخ النكاح فيما اذا سبها معاً مع الاستيلاء على محل حقه فلان لا ينفسخ نكاحه مع عدم الاستيلاء أولى

وقل ابو الخطاب اذا سبي أحد الزوجين انفسخ النكاح ولم يفرق وبه قال ابو حنيفة لان الزوجين اقرقت بهما الدار وطراً انك على أحدهما فانفسخ النكاح كما لو سميت المرأة وحدها ، وقال الشافعي إن سبي واسترق انفسخ نكاحه وإن من عليه أو فودي لم ينفسخ

(فصل) واذا جمعت المغنم وفيها طعام أو علف لم يجز لأحد أخذه إلا للضرورة لاننا انما أجبنا أخذه قبل جمعه لانه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد فأشبه المباحات من الحطب والحشيش فاذا جمعت ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر املاكهم فلم يجز الأكل منها إلا للضرورة وهو أن لا يجدوا ما يأكلونه فينبذ يجوز لان حفظ نفوسهم ودوابهم اهم وسواء حيزت في دار الحرب أو في دار الاسلام ، وقل القاضي يجوز الأكل منها ما كانت في دار الحرب ، وإن حيزت لان دار الحرب مظنة الحاجة لعسر نقل الميرة اليها بخلاف دار الاسلام والاولى أولى لان ما ثبت عليه أيدي المسلمين وتحقق ملكهم له لا ينبغي أن يؤخذ إلا برضاهم كسائر املاكهم ولان حيازته في دار الحرب تثبت الملك فيه بدليل جواز قدمته وثبوت احكام الملك فيه بخلاف ما قبل الحيازة فان الملك لم يثبت فيه بعد

مسئلة (ومن أخذ سلاحاً فله ان يقاتل به حتى تنقضي الحرب ثم يردده وليس له ركوب الفرس في إحدى الروايتين)

اذا دعت الحاجة الى القتال بسلاحهم فلا بأس قال احمد اذا كان أبلى فيهم أو خاف على نفسه فنعهم وذكره ماروي عن عبد الله بن مسعود قال انتهيت إلى أبي جهل يوم بد وقد ضربت رجله

ولنا ما ذكرناه وإن السبي لم يزل ملكه عن ماله في دار الحرب فلم يزل عن زوجته كما لم يزل عن أمته

(فصل) ولم يفرق أصحابنا في سبي الزوجين بين أن يسبيهما رجل واحد أو رجلان وينبغي أن يفرق بينهما فانهما إذا كانا مع رجلين كان مالك المرأة منفرداً بها ولا زوج معه لها فتحل له لقوله تعالى (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم) وذكر الأوزاعي أن الزوجين إذا سبيا فهما على النكاح في المقاسم فإن اشتراها رجل فله أن يفرق بينهما إن شاء أو يقرهما على النكاح ولنا أن تجدد الملك في الزوجين لرجل لا يقتضي جواز الفسخ كما لو اشترى زوجين مسلمين .

إذا ثبت هذا فإنه لا يحرم التفريق بين الزوجين في القسمة والبيع لأن الشرع لم يرد بذلك (فصل) إذا أسلم الحربي في دار الحرب حقن ماله ودمه وأولاده الصغار من السبي، وإن دخل دار الإسلام فأسلم وله أولاد صغار في دار الحرب صاروا مسلمين ولم يجز سبيهم ، وبه قال مالك والشافعي والأوزاعي، وقال أبو حنيفة ما كان في يديه من ماله ورقيقه ومتاعه وولده الصغار ترك له وما كان من أمواله بدار الحرب جاز سبيهم لانه لم يثبت إسلامهم بإسلامه لاختلاف الدارين بينهم ولهذا إذا سبي الطفل وابواه في دار الكفر لم يتبعهما ويتبع ساقيه في الإسلام وما كان من أرض أو دار فهو فيء وكذلك زوجته إذا كانت كافرة وما في بطنها فيء

فقلت الحمد لله الذي أخزأك يا أبا جهل فأضر به بسيف معي غير طائل فوق سيفه من يده فأخذت سيفه فضرته به حتى برد رواه الأثرم ولأنهم أجمعوا على أنه يجوز أن يلتقط النشاب ثم يرمي به العدو وهذا أبلغ من الذي يقاتل بسيف ثم يردده إلى المغنم أو يطعن برمح ثم يردده لأن النشاب يرمي به فلا يرجع إليه والسيف يردده في الغنيمة وفي ركوب الفرس للجهاد عليه روايتان (أحدهما) يجوز كالسلاح (والثانية) لا يجوز لحديث روي فع بن ثابت ولأنها تتعرض للعطب قالباً وقيمتها كثيرة بخلاف السلاح والله تعالى أعلم

﴿ باب قسمة الغنائم ﴾

الغينة كل ما أخذ من المشركين قهراً بالقتال واشتقاقها من الغنم وهي الفائدة وخمسها لأهل الخنس وأربعة أخماسها للغنائم لقول الله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسة) فأضاهيها إليهم ثم جعل خمسها لله فدل على أن أربعة أخماسها لهم ثم قال (فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً) ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قسم الغنائم كذلك

(فصل) ولم تكن الغنائم تحل لمن مضى بدليل قوله عليه السلام « أعزيت خمساً لم يعزهن نبي قبلي » فذكر منها « أحلت لي الغنائم » متفق عليه وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ

ولنا ان اولاده اولاد مسلم فوجب ان يتبعوه في دار الاسلام كما لو كانوا معه في الدار ولان ماله مال مسلم فلا يجوز اغتنامه كما لو كان في دار الاسلام وبذلك يفارق مال الحربي وأولاده وما ذكره أبو حنيفة لا يلزم فاننا نجعله تبعاً للسابي لأننا لا نعلم بقاء ابويه فاما أولاده الكبار فلا يعصمهم لانهم لا يتبعونه ولا يعصم زوجته لذلك فان سببت صارت رقيقاً ولم ينفسخ نكاحه برقها ولكن يكون حكمها في النكاح وفسخه حكم مالو لم تسب على مامر في نكاح اهل الشرك، فان كانت املاً من زوجها لم يجز استرقاق الحمل وكان حراً مسلماً وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يحكم برقه مع أمه لان ما سري اليه العتق سري اليه الرق كسائر أعضائها

ولنا انه محكوم بحريته واسلامه فلم يجز استرقاقه كالمفصل ويخالف الاعضاء لأنها لا تنفرد بحكم عن الاصل.

(فصل) وإذا أسلم الحربي في دار الحرب وله مال وعقار أو دخل اليها مسلم فابتاع عقاراً او مالا فظهر المسلمون على ماله وعقاره لم يملكوه وكان له وبه قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة يغنم العقار وأما غيره فما كان في يده أو يد مسلم لم يغنم واحتج بأنها بقعة من دار الحرب فجاز اغتنامها كما لو كانت لحربي. ولنا أنه مال مسلم فأشبهه مالو كاتب في دار الاسلام

«لم تحل الغنائم لقوم سود الروس غيركم كانت تنزل نار من السماء تأكلها» متفق عليه ثم كانت في أول الاسلام لرسول الله بقوله تعالى (يسألونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول) ثم صار أربعة أخماسها للغنائم وخمسها للغيرهم لما ذكرنا وقال تعالى (فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً)

﴿مسئلة﴾ (وان أخذ منهم مال مسلم فأدركه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به، وان أدركه مقسوماً فهو أحق به بضمنه وعنه لاحق لهم فيه، وان اخذ منهم أحد الرعية بضمن فصاحبه أحق به بضمنه وان أخذه بغير عوض فصاحبه أحق به بغير شيء)

إذ اخذ الكفار أموال المسلمين ثم أخذها المسلمون منهم قهراً فان علم صاحبها قبل قسمها ردت اليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم منهم عمر رضي الله عنه وسلمان بن ربيعة وعطاء والنخعي والليث والثوري ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري لا يرد اليه وهو للجيش ونحوه عن عمرو بن دينار لان الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمة كسائر أموالهم

ولنا ما روى بن سمران غلاماً له أبق الى العدو فظهر عليه المسلمون فردوه النبي ﷺ الى ابن عمر ولم يقسم وعنه قل ذهب فرس له فأخذها العدو فظهر عليه المسلمون فرد عليه في زمن النبي ﷺ رواهما أبو داود وعن رجاء بن حيوة ان أبا عبيدة كتب الى عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون من المسلمين ثم ظهر المسلمون عليه بعد قال من وجد ماله بعينه فهو أحق به مالم يقسم رواه سعيد والاثرم

(فصل) إذا استأجر المسلم أرضا من حربي ثم استولى عليها المسلمون فهي غنيمة ومنافعها المستأجر لان المنافع ملك المسلم فان قيل فلم أجزم استرقاق الكافرة الحربية إذا كان زوجها قد أسلم وفي استرقاقها ابطال حق زوجها قلنا يجوز استرقاقها لانها كافرة ولا أمان لها فجاز استرقاقها كما لو لم تكن زوجة مسلم فلا يبطل نكاحه بل هو باق ولان منفعة النكاح لا تجري مجرى الاموال بدليل انها لا تضمن باليد ولا يجوز أخذ العوض عنها بخلاف حق الاجارة

(فصل) اذا أسلم عبد الحربي أو أمته وخرج اليها فهو حر وان أسر سيده وأولاده وأخذ ماله وخرج اليها فهو حر والمال له والسبي رقيقه وان أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقه وان أسلمت أم ولد الحربي وخرجت اليها عتقت واستبرأت نفسها ، وهذا قول اكثر اهل العلم . قل ابن المنذر وقال به كل من نحفظ عنه من اهل العلم الا أن ابا حنيفة قل في أم الولد تزوج ان شاءت من غير استبراء واهل العلم على خلافه لانها ام ولد عتقت فلم يجوز ان تتزوج بغير استبراء كما لو كانت لذي

وروى سعيد بن منصور حدثنا يزيد بن هارون عن الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال كان رسول الله ﷺ يعتق العبيد إذا جاءوا قبل مواليهم وعن أبي سعيد الاعمش قال قضى رسول الله ﷺ في العبد وسيدة قضيتين قضى أن العبد إذا خرج من دار الحرب قبل سيده أنه حر فان خرج سيده بعد لم يرد عليه وقضى ان السيد اذا خرج قبل العبد ثم خرج العبد رد على سيده رواه سعيد ايضا وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سألنا رسول الله ﷺ أن يرد علينا

وكذلك ان علم الامام بمال مسلم قبل قسمه فقسمه وجب رده وصاحبه أحق به بغير شيء لان قسمته كانت باطلة من أصلها فهو كما لو لم يقسم فأما ان أدركه بعد القسم فقيه روايتان

(احدهما) يكون صاحبه أحق به بالثمن الذي حسب به على أخذه وكذلك ان بيع ثم قسم ثمنه فهو احق به بالثمن وهذا قول أبي حنيفة والثوري والاوزاعي ومالك لما روى ابن عباس ان رجلا وجد بعير آله كان المشركون أصابوه فقتل له النبي ﷺ «ان أصبته قبل ان تقسمه فهو لك وان أصبته بعد ما قسم أخذه بالقيمة» ولانه انما امتنع أخذه له بشيء كيلا ينفذ الى حرمان أخذه من الغنيمة أو تضييع الثمن على المشتري وحقها ينجر بالثمن فيرجع صاحب المال في عين ماله بمنزلة مشتري الشقص المشفوع الا ان المحكي عن مالك وأبي حنيفة انه يأخذه بالقيمة ونحوه عن مجاهد

(والرواية الثانية) انه لاحق له فيه بعد القسم بحال نص عليه أحمد في رواية أبي داود وغيره وهو قول عمر وعلي وسلمان بن ربيعة وعطاء والنخعي والليث قال أحمد أما قول من قال فهو احق به بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد وقال الشافعي وابن المنذر يأخذه صاحبه قبل القسمة وبعدها ويعطي مشتريه ثمنه من خمس المصالح لانه لم يزل عن ملك صاحبه فوجب ان يستحق أخذه بغير شيء كاقبل القسمة ويعطي من حسب عليه القيمة مثلا ينفذ الى حرمان أخذه حقه من الغنيمة وجعل من المصالح لان هذا منها

أبكرة وكان عبداً لنا أتى رسول الله ﷺ وهو محاضر ثقيفا فاسلم فإني إن برده علينا وقل هو طليق الله ثم طليق رسوله فلم يردده علينا

(مسألة) قل (وما أخذ أهل الحرب من أموال المسلمين وعبيدهم فأدركه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به)

فإن أدركه مقسوما فهو أحق به بالثمن الذي ابتاعه من المغنم في إحدى الروايتين والرواية الأخرى إذا قسم فلا حق له فيه بحال يعني إذا أخذ الكفار أموال المسلمين ثم قهرهم المسلمون فأخذوها منهم فإن علم صاحبها قبل قسمها ردت إليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم منهم عمر رضي الله عنه وعطاء والنخعي وسلمان بن ربيعة والليث ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري لا يرد إليه وهو الجش ونحوه عن عمرو بن دينار لأن الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمتهم كسائر أموالهم.

ولنا ما روى ابن عمر أن غلاماً له أبق إلى العدو فظهر غنيمته المسلمون فردده رسول الله ﷺ إلى ابن عمر ولم يقسم وعنه قال ذهب فرس له فأخذها العدو فظهر عليه المسلمون فرد عليه في زمن النبي ﷺ رواهما أبو داود وعن جابر بن حيوة أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون

ولنا ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى السائب إما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره ، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل إليه وقال سلمان بن ربيعة إذا قسم فلا حق له فيه رواهما سعيد في سننه ولأنه إجماع قال أحمد أما قول الناس فيها قولين إذا اقتسم فلا شيء له وقول قوم إذا اقتسم فهو له بالثمن فما إن يكون له بعد القسمة بغير ذلك فلم يقله أحد ومتى إنقسم أهل العصر على قولين في حكم لم يجز إحداث قول ثالث لخالقته الإجماع وقد روى أصحابنا عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « من أدرك ماله قبل أن يقسم فهو له » وإن أدركه بعد أن قسم فليس له فيه شيء والمعول على ما ذكرنا من الإجماع وقولهم لم يزل ملك صاحبه ممنوع

(فصل) فإن أخذ أحد من الرعية جبهة أو سرقة أو بغير شيء فصاحبه أحق به بغير شيء وقال أبو حنيفة لا يأخذ إلا بقيمة لأنه صار ملكاً لواحد بعينه أشبهه مالوقم

ولنا ما روي أن قوماً أغاروا على سرح النبي ﷺ فأخذوا ناقة وجارية من الانصار فاقتامت عندهم إياماً ثم خرجت في بعض الليل قالت فما وضعت يدي على ناقة إلا رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتثلن لها ثم توجهت إلى المدينة ونذرت أن نجاني الله عليهما أن أخرها فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة فإذا هي ناقة رسول الله ﷺ فأخذها فقتلت يا رسول الله أي نذرت أن أخرها

من المسلمين ثم ظهر المسلمون عليهم بعد قال من وجد ماله بعينه فهو أحق به ما لم يقسم رواء سعيد والاثرم فأما ما أدركه بعد ان قسم ففيه روايتان:

(أحدهما) ان صاحبه أحق به بالثمن الذي حسب به على من أخذه وكذلك ان بيع ثم قسم ثمنه فهو أحق به بالثمن ، وهذا قول أبي حنيفة والثوري والاوزاعي ومالك لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان رجلاً وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه فقال له النبي ﷺ « إن أصبته قبل ان تقسمه فهو لك ، وان أصبته بعد ما قسم أخذه بالقيمة » ولأنه إنما امتنع أخذه له بغير شيء كيلا يفضي الى حرمان أخذه من الغنيمة أو يضيع الثمن على المشتري وحقها ينجر بالثمن فيرجع صاحب المال في عين ماله بمنزلة مشتري الشقص المشفوع الا ان المحكي عن مالك وأبي حنيفة أنه يأخذه بالقيمة ويروى عن مجاهد مثله

والرواية الثانية عن أحمد أنه إذا قسم فلا حق له فيه بحال نص عليه في رواية أبي داود وغيره وهو قول عمر وعلي وسلمان بن ربيعة وعطاء والنخعي والليث قال أحمد أما قول من قال هو أحق بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد ، وقال الشافعي يأخذه صاحبه قبل القسمة وبعدها ويعطي مشتريه ثمنه من خمس المصالح لأنه لم يزل عن ذلك صاحبه فوجب أن يستحق أخذه بغير شيء كما قبل القسمة ويعطي من حسب عليه القيمة لئلا يفضي الى حرمان أخذه حقه من الغنيمة وجعل من سهم المصالح لان هذا منها وهذا قول ابن المنذر

قل « بئس ماجازيتها لانذر في معصية الله » وفي رواية « لا نذر فيما لا يملك ابن آدم » أخرجه مسلم ولأنه لم يحصل في يده بعوض فكان صاحبه أحق به بغير شيء كما لو أدركه في الغنيمة قبل القسمة فأما إن اشتراه رجل من العدو فليس لصاحبه أخذه الا بثمنه وقال القاضي ما حصل في يده بهبة أو سرقة أو شراء فهو كما لو وجد صاحبه بعد القسمة هل يكون صاحبه أحق به بالقيمة؟ على روايتين

ولنا الحديث المذكور وما روى سعيد بأسناده قال اغار أهل ماء وجلولاً على العرب فاصابوا شيئاً من سبايا العرب ورقيةً ومتاعاً ثم ان السائب بن الاكوع عامل عر غزاهم ففتح ماء فكتب الى عمر في سبايا المسلمين ورقيةهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماء فكتب اليه عمر إن المسلم أخو المسلم لا يحرز ولا يخذله فأما رجل من المسلمين اصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به وان اصابه في ايدي التجار بعد ما انقسم فلا سبيل اليه واما حر اشتراه التجار فانه يرد عليهم رؤوس أموالهم فان الحر لا يباع ولا يشتري

(فصل) وحكم اموال اهل الذمة إذا استولى عليها الكفار ثم قدر عليها حكم اموال المسلمين فيما ذكرنا قل علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولان اموالهم معصومة فاشبهت اموال المسلمين

ولنا ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى السائب أيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل له إليه ، وقال سلمان بن ربيعة إذا قسم فلا حق له فيه رواها سعيد في سننه ولأنه إجماع . قال أحمد : إنما قل الناس فيها قولين : إذا قسم فلا شيء له وقال قوم إذا قسم فهو له بالثمن فأما أن يكون له بعد القسمة بغير ذلك فلم يقله أحد ومتى ما انقسم أهل العصر على قولين في حكم لم يحز أحداث قول ثالث لأنه يخالف الإجماع فلم يحز المصير إليه ، وقد روى أصحابنا عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « من أدرك ماله قبل أن يقسم فهو له ، وإن أدركه بعد أن قسم فليس له فيه شيء » والمعمول على ما ذكرنا من الإجماع وقولهم لم يزل ملك صاحبه عنه غير مسلم

(فصل) وإن أخذ أحد الرعية بهيمة أو سرقة أو بغير شيء فصاحبه أحق به بغير شيء ، وقال أبو حنيفة لا يأخذه إلا بالقيمة لأنه صار ملكاً لواحد بعينه فأشبه ما لو قسم ولنا ما روي أن قوماً أغاروا على سرح النبي ﷺ فأخذوا ناقته وجارية من الانصار فأقامت عندهم أياماً ثم خرجت في بعض الليل قالت فما وضعت يدي على ناقة الارغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فتمطيها ثم توجهت إلى المدينة ونذرت أن نجاني الله عليها أن أخرها فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة فإذا هي ناقة رسول الله ﷺ فأخذها فقلت يا رسول الله أني نذرت أن أخرها

(فصل) فإن غنم المسلمون من المشركين شيئاً عليه علامة المسلمين ولم يعلم صاحبه فهو غنمة قال أحمد في مركب يجيء من مصر يقطع عليها الروم فيأخذونها ثم يأخذها المسلمون منهم أن عرف صاحبها فلا يؤكل منها وهذا يدل على جواز الأكل منها إذا لم يعرف صاحبها ونحو هذا قول الثوري والأوزاعي قل في المصحف يحصل في الغنائم يباع وقال الشافعي يوقف حتى يجيء صاحبه وإن وجد شيء موسوم عليه حبس في سبيل الله رد كما كان نص عليه أحمد وبه قال الأوزاعي والشافعي وقال الثوري يقسم ما لم يأت صاحبه

ولنا أن هذا قد عرف مصرفه وهو الحبس فهو بمنزلة ما لو عرف صاحبه قيل لأحمد فلو أميس تدرك قد ساقه العدو للمسلمين وقد ردت يؤكل منها؟ قال إذا عرف أن هي فلا يؤكل منها قيل فما حازه العدو للمسلمين فأصابه المسلمون أعلمهم أن يقفوه حتى يبين صاحبه؟ قل إذا عرف فقيل هذا فلان وكان صاحبه بالقرب قيل له أصيب غلام في بلاد الروم فقال أنا فلان رجل بمصر؟ قل إذا عرف الرجل لم يقسم ورد على صاحبه قيل له أصبنا مركباً في بلاد الروم فيها التوائية قالوا هذا فلان وهذا فلان؟ قل هذا قد عرف صاحبه لا يقسم .

(مسئلة) (و. ملك الكفار أموال المسلمين بالقهر ذكره القاضي وقال أبو الخشاب ظاهر كلام أحمد أنهم لا يملكونها ، روي عن أحمد في ذلك روايتان) .

فقال « بئس ما جازيتها لا نذر في معصية » وفي رواية « لا نذر فيما لا يملك ابن آدم » رواه أحمد ومسلم ولأنه لم يحصل في يده بعوض فكان صاحبه أحق به كما لو أدركه في الغنيمة قبل قسمه فأما أن اشتراه رجل من العدو فليس لصاحبه أخذه إلا بشئ مما روى سعيد حدثنا عثمان بن مطر الشيباني حدثنا أبو حريز عن الشعبي قل أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبائاً من سبائ العرب ورقيقاً ومتاعاً ثم إن السائب بن الأقرع عامل عمر غزاهم ففتح ماه فكتب إلى عمر في سبائ المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماه فكتب إليه عمر إن المسلم أخو المسلم لا يخرجه ولا يخرجه فأما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به، وإن أصابه في أيدي التجار بد ما اقتسم فلا سبيل إليه وإما - اشتراه التجار فإنه يرد عليهم ردوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشتري، وقال القاضي ما حصل في يده بهيمة أو سرقة أو شراء فهو كما لو وجدته صاحبه بعد القسمة هل يكون صاحبه أحق به بالقيمة؟ على روايتين الأولى ما ذكرناه وإن علم الإمام بمال المسلم قبل قسمه فقسمه وجب رده وكُن صاحبه أحق به بغير شيء لأن قسمته كانت باطلة من أصلها

(فصل) وإن غنم المسلمون من المشركين شيئاً عليه علامة المسلمين فلم يعلم صاحبه فهو غنيمة قال أحمد في مراكب تجيء من مصر يقطع عليها الروم فيأخذونها ثم يأخذها المسلمون منهم إن عرف صاحبها فلا يؤكل منها وهذا يدل على أنه إذا لم يعرف صاحبها جاز الأكل منها ونحو هذا قول الثوري والأوزاعي قالوا في المصحف يحصل في الغنائم يباع وقال الشافعي يوقف حتى يجيء

(أحدهما) أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر هذا قول مالك وأبي حنيفة .

(والرواية الثانية) لا يملكونها وهو قول الشافعي لحديث ناقة النبي ﷺ قال أبو الخطاب وهو ظاهر كلام أحمد حيث قال إن أدركه صاحبه قبل القسم فهو أحق به قال إنما منعه أخذه بعد القسمة لأن قسمة الإمام له تجري مجرى الحكم ومتى صادف الحكم أمراً مجتهداً فيه نفذ حكمه ولأنه مال معصوم طرأت عليه يد عادية فلم يملك بها كالعبد ولأن من لا يملك رقبته غير بالقهر لا يملك ماله به كالمسلم مع المسلم. ووجه الأول أن أقهر سبب يملك به المسلم مال الكافر فملك به الكافر مال المسلم كالبيع، وأما الناقة فأنما أخذها النبي ﷺ لأنه أدركها غير مقسومة ولا مشتراة فعلى هذا يملكونها قبل حيازتها إلى دار الكفر وهو قول مالك، وذكر القاضي أنهم إنما يملكونها بالحيازة إلى دارهم وهو قول أبي حنيفة وحكي عن أحمد في ذلك روايتان: ووجه الأول أن الاستيلاء سبب الملك فيثبت قبل الحيازة إلى الدار كاستيلاء المسلمين على مال الكافر، ولأن ما كان سبباً للملك أثبتته حيث وجد كالهبة والبيع، وفائدة الخلاف في ثبوت الملك وعدمه أن من أثبت الملك للكافر في أموال المسلمين أباح للمسلمين إذا ظهروا عليها قسمتها وابتصرف فيها ما لم يعلم صاحبها وإن الكافر إذا أسلم وهي في يده فهو أحق بها، ومن لم يثبت الملك اقتضى مذهبه عكس ذلك، قال الشيخ رحمه الله ولا أعلم خلافاً

صاحبه، وان وجد شيء موسوم عليه حبس في سبيل الله رد كما كان نص عليه أحمد وبه قال الاوزاعي والشافعي، وقال الثوري يقسم ما لم يأت صاحبه

ولنا ان هذا قد عرف مصرفه وهو الحبس فهو بمنزلة مالو عرف صاحبه، قيل لأحمد فالجواميس تدرك وقد ساقها العدو للمسلمين وقد ردت يؤكل منها؟ قال اذا عرف لمن هي فلا يؤكل منها قيل لأحمد فما حوز العدو للمسلمين فأصابه المسلمون أعاليهم ان يقفوه حتى يتبين صاحبه؟ قال إذا عرف فقيل هو لفلان وكن صاحبه بالقرب، قيل له اصيب غلام في بلاد الروم قال أنا لفلان رجل قال إذا عرف الرجل لم يقسم ماله ورد على صاحبه، قيل له أصبنا مركبا في بلاد الروم فيها النواتية قالوا هذا لفلان وهذا لفلان؟ قال هذا قد عرف صاحبه لا يقسم

(فصل) قال القاضي: بملاك الكفار أموال المسلمين بالقهر وهو قول مالك وأبي حنيفة، وقال ابو الخطاب لا يملكونها وهو قول الشافعي قل وهو ظاهر كلام أحمد حيث قال ان ادركه صاحبه قبل القسمة فهو احق به وانما منعه أخذ بعد قسمه لان قسمه الامام له تجري مجرى الحكم ومتى صادف الحكم امراً مجتهداً فيه نفذ حكمه

وحكي عن أحمد في ذلك روايتان، واحتج من قل لا يملكونها بحديث ناقة النبي ﷺ ولأنه مال معصوم طرأت عليه يد عادية فلم يملك بها كالفصل ولان من لا يملك رقبة غيره بالقهر لم يملك

في أن الكافر الحربي إذا أسلم أو دخل اليها بامن بعد أن استولى على مال سلم فأنلفه أنه لا يلزمه ضمانه، ان أسلم وهو في يده فهو له بغير خلاف في المذهب لقول رسول الله ﷺ «من أسلم على شيء فهو له» وان كان أخذه من المستولى عليه بهبة أو سرقة أو شراء فكذلك لانه استولى عليه في حال كفره فأشبهه مالو استولى عليه بقهره المسلم، وعن أحمد ان صاحبه يكون احق به بالقيمة وان استولى على جارية مسلم فاستولدها ثم أسلم فهي له وهي أم ولده، نص عليه أحمد لانها مال فأشبهت سائر الاله والوان غنمها المسلمون وأولادها قبل اسلام سابياها فلمل صاحبها ردت اليه وكان أولادها غنيمه لانهم أولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها.

(فصل) وان استولوا على حر لم يملكوه مسلماً كان أو ذمياً، لانعلم فيه خلافا لانه لا يضمن بالقيمة ولا تثبت عليه اليد بحال، وإذا قدر المسلمون على اهل الذمة بعد ذلك وجب رد هم إلى ذمتهم ولم يلز استرقاقهم في قول عامة العلماء منهم الشعبي ومالك والليث والاوزاعي والشافعي واسحاق ولا نعلم لهم مخالفاً لان ذمتهم باقية ولم يوجد منهم ما يوجب نقضها وكما يضمن بالقيمة كالعروض يملكونه بالقهر وكذلك العبد اقلن والمدير والمكاتب وام الولد، وقال ابو حنيفة لا يملك كون المكاتب وأم الولد لانه لا يجوز نقل الملك فيهما كالحر.

ولنا انهما يضمنان بالقيمة فلمل كونهما كالقن ويحتل ان لا يملكوا ام الولد لانها لا يجوز نقل الملك فيها ولا يثبت فيها لغير سيدها، وفائدة الخلاف ان من قل بثبوت الملك فيهما قال حتى قسما او

ماله به كالمسلم مع المسلم ، ووجه الاول ان القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر فملك به الكافر مال المسلم كالبيع فالناقاة فانما أخذها النبي ﷺ لانه أدركها غير مقيمة ولا مشتراة فعلى هذا يملكونها قبل حيازتها إلى دار الكفر وهو قول مالك ، وذكر القاضي أنهم إنما يملكونها بالحيازة إلى دارهم وهو قول أبي حنيفة ، وحكي في ذلك عن أحمد روايتان . ووجه الاول ان الاستيلاء سبب للملك فيثبت قبل الحيازة إلى الدار كاستيلاء المسلمين على مال الكفار ولان ما كان سبباً للملك أثبتته حيث وجد كالهبة والبيع ، وفائدة الخلاف في ثبوت الملك وعدمه ان من أثبت الملك للكفار في أموال المسلمين أباح للمسلمين إذا ظهروا عليها قسمتها والتصرف فيها ما لم يعاموا صاحبها وان الكافر إذا أسلم وهي في يده فهو أحق بها ، ومن لم يثبت الملك اقتضى مذهبه عكس ذلك والله أعلم (فصل) ولا أعلم خلافاً في ان الكافر الحربي إذا أسلم أو دخل اليها بأمان بعد ان استولى على مال مسلم فاتفقه انه لا يلزمه ضمانه وإن أسلم وهو في يده فهو له بغير خلاف في المذهب لقول رسول الله ﷺ « من أسلم على شيء فهو له » وإن كان أخذه من المستولى عليه بهبة أو سرقة أو شراء فكذلك لانه استولى عليه في حال كفره فاشبه ما استولى عليه بقهره للمسلم وعن أحمد ان صاحبه يكون أحق به بالقيمة وإن استولى على جارية مسلم فاستولدها ثم أسلم فهي له وهي أم ولد له نص عليه أحمد لانها مال فاشبهت سائر الاموال وإن غنمها المسلمون وأولادها قتل اسلام سابعها فعلم صاحبها ردت اليه وكان أولادها غنيمه لانهم أولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها

اشترهما انسان لم يكن لسيدهما أخذها إلا بالثمن قال الزهري في ام الولد يأخذها سيدها بقيمة عدل وقال مالك يفديها الامام فان لم يفعل يأخذها سيدها بقيمة عدل ولا يدها يستحل فرجها من لا تحل له ، ومن قال لا يثبت الملك فيهما ردا إلى ما كانا عليه على كل حال كالحر وان اشترهما انسان فالحكم فيهما كالحكم في الحر إذا اشتراه على ما نذكره ان شاء الله تعالى .

(فصل) وإذا ابق عبد المسلم إلى دار الحرب فأخذه مملوكه كالدابة وهو قول مالك وأبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يملكونه وعن أحمد مثل ذلك لانه إذا صار في دار الحرب زالت يد مولاه عنه وصار في يد نفسه فلم يملك كالحر .

ولنا أنه مال لو أخذه من دار الاسلام مملوكه فاذا أخذه من دار الحرب مملوكه كالبهيمة .

﴿مسألة﴾ (وما أخذوا من دار الحرب من ركاز او مباح له قيمة فهو غنيمه)

اما الركاز إذا وجد في موضع يقدر عليه بنفسه فهو له كما لو وجد في دار الاسلام فيه الخمس وباقيه له ، وان لم يقدر عليه الا بجماعة من المسلمين فهو غنيمه ، ونحو هذا قول مالك والاوزاعي والليث وقال الشافعي ان وجد في مواضعهم فهو كما لو وجد في دار الاسلام .

ولنا ما روى عاصم بن كليب عن ابي الجوين الحارثي قال لقيت بارض الروم جرة فيها ذهب في

(فصل) وان استولوا على حر لم يملكوه سواء كان مسلماً أو ذمياً
لا أعلم في هذا خلافاً لأنه لا يضمن بالقيمة ولا تثبت عليه يد بحال وكلما يضمن بالقيمة يملكونه
بأقهر كالعروض والعبد القن والمدبر والمكاتب وأم الولد، وقال أبو حنيفة: لا يملكون المكاتب
وأم الولد لأنها لا يجوز نقل الملك فيها فها كالحر

ولنا أنها يضمنان بالقيمة فيملك كونهما كالعبد القن ويحتمل أن يملكوا المكاتب دون أم الولد
لان أم الولد لا يجوز نقل الملك فيها ولا يثبت فيها لغير سيدها وفائدة الخلاف أن من قال بثبوت
الملك فيهما قال متى قسما أو اشتراهما انسان لم يكن لسيدهما أخذهما إلا باليمن، قال الزهري في أم الولد:
يأخذها سيدها بقيمة عدل وقال مالك يفديها الامام فان لم يفعل يأخذها سيدها بقيمة عدل ولا
يدعها يستحل فرجها من لا تحل له ومن قال لا يثبت الملك فيهما رداً إلى ما كانا عليه على كل
حال كالحر وان اشتراهما انسان فالحكم فيهما كالحكم في الحر إذا اشتراه

(فصل) إذا أبق عبد المسلم إلى دار الحرب فاخذوه ماله كونه كمالاً وهذا قول مالك وأبي يوسف
ومحمد وقال أبو حنيفة لا يملكوه وعن أحمد مثل ذلك لأنه إذا صار في دار الحرب زالت يد مولاه عنه وصار
في يد نفسه فلم يملك كالحر

ولنا أنه مال لو أخذوه من دار الاسلام ماله كونه فاذا أخذوه من دار الحرب ماله كونه كالبهيمة
﴿مسئلة﴾ قال (ومن قطع من مواتهم حجراً أو عوداً أو صاد حوتاً أو ظبياً رده على
سائر الجيش إذا استغنى عن أكله والمنفعة به)

يعني إذا أخذ شيئاً له قيمة من دار الحرب فالمسلمون شركاؤه فيه وبه قال أبو حنيفة والثوري وقال

أمره معاوية وعليه ما عن بن يزيد السلمي فأنبته بها فقسمها بين المسلمين وأعطاني مثل ما أعطى رجلاً منهم ثم قال
لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا نفل إلا بعد الخس لا عطيتك» ثم اخذ يعرض علي من نصيبه فأبيت
أخرجه أبوداود ولأنه مال مشترك مظاهر عليه بقوة جيش المسلمين فكان غنيمة كأموالهم الظاهرة.

(فصل) ومن وجد في دارهم لقطة فإن كانت من متاع المسلمين فهو كما وجده في غير دار الحرب
وان كانت من متاع المشركين فهي غنيمة، وإن احتمل الأمرين عرفها حولاً ثم جعلها في الغنيمة
نص عليه أحمد، ويعرفها في بلد المسلمين لأنها تحتل الأمرين فغلب فيها حكم مال المسلمين في التعريف
وحكم مال أهل الحرب في كونها غنيمة احتياطاً

(فصل) وأما غير الركا من المباح فما كان له قيمة في دار الحرب كالصيود والحجارة والخشب
فالمسلمون شركاؤه فيه وبه قال أبو حنيفة والثوري. وقال الشافعي ينفرد بأخذه بملكه لأنه لو أخذه
من دار الاسلام ماله فكذلك إذا أخذه من دار الحرب كالشيء التافه وهذا قول مكحول
والأوزاعي ونقل ذلك عن القاسم وسالم

الشافعي ينفرد أخذه بما ملكه لأنه لو أخذه من دار الاسلام ملكه فاذا أخذه من دار الحرب ملكه كالشيء التافه وهذا قول مكحول والاوزاعي ونقل ذلك عن القاسم وسالم

ولنا انه مال ذو قيمة مأخوذ من أرض الحرب بظهر المسلمين فكان غنيمة كالمطعومات وفارق ما أخذه من دار الاسلام لأنه لا يحتاج إلى الجيش في أخذه فاما إن احتاج إلى أكله والانتفاع به فله ذلك ولا يرد له لأنه لو وجد طعاماً مملوكاً للكفار كان له أكله إذا احتاج فما أخذ من الصيد والمباحات أولى (فصل) وإن أخذ من بيوتهم أو خارج منها مالا قيمة له في أرضهم كالمن والاقلام والاحجار والادوية فله أخذه وهو أحق به ، وإن صارت له قيمة بنقله أو معالجته نص احمد علي نحو هذا وبه قال مكحول والاوزاعي والشافعي وقال الثوري إذا جاء به إلى دار الاسلام دفعه في المقسم وإن عجله فصار له ثمن أعطي بقدر عمله فيه وبقيته في المقسم

ولنا ان القيمة انما صارت له بعمله أو بنقله فلم تكن غنيمة كما لو لم تصر له قيمة (فصل) وإن ترك صاحب المقسم شيئاً من الغنيمة عجزاً عن حمله فقال من أخذ شيئاً فهو له فمن حمل شيئاً فهو له نص عليه احمد وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة فبقي خربي المتاع مما لا يباع ولا يشتري فيدعه الوالي بمنزلة العقار والفخار وما أشبه ذلك أيأخذه الانسان لنفسه؟ قال نعم إذا ترك

ولنا انه مال ذو قيمة مأخوذ من دار الحرب بقوة المسلمين فكان غنيمة كالمطعومات ، وفارق ما أخذه من دار الاسلام لأنه لا يحتاج إلى الجيش في أخذه فإن احتاج إلى أكله والانتفاع به فله أكله ولا يرد له لأنه لو وجد طعاماً مملوكاً للكفار كان له أكله إذا احتاج إليه فما أخذه من الصيد والمباحات فهو أولى (فصل) فإن أخذ مالا قيمة له في أرضهم كالمن والاقلام والادوية فله أخذه وهو أحق به وإن صارت له قيمة بمعالجته أو نقله نص احمد رحمه الله على نحو هذا وبه قال مكحول والاوزاعي والشافعي ، وقال الثوري إذا جاء به إلى دار الاسلام رده في المقسم وإن عجله فصار له ثمن أعطي بقدر عمله فيه وبقيته في المقسم ، ولنا ان القيمة انما صارت له بعمله أو بنقله فلم يكن غنيمة كما لو لم تصر له قيمة

(فصل) وإن ترك صاحب المقسم شيئاً من الغنيمة عجزاً عن حمله فقال من أخذ شيئاً فهو له فمن أخذ شيئاً ملكه نص عليه احمد ، وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة فبقي خربي المتاع مما لا يباع ولا يشتري فيدعه الوالي بمنزلة الفخار وما أشبه ذلك أيأخذه الانسان لنفسه؟ قال نعم إذا ترك ولم يشتري ونحو هذا قول مالك ، ونقل عنه أبو الخطاب في المتاع لا يقدر على حمله إذا حمله رجل : يقسم وهذا قول ابراهيم ، قال الخلال روى ابو طالب هذه في ثلاثة مواضع في موضع منها وافق اصحابه وفي موضع خالفهم قال ولا اشك ان ابا عبد الله قال هذا أولاً ثم تبين له بعد ذلك ان للامام ان يبيعه وإن يجرمه وإن لم يأخذوه اذا تركه الامام إذا لم يجد من يحمله لأنه إذا لم يجد من يحمله ولم يقدر على حمله بمنزلة مالا قيمة له فصار كالذي ذكرناه في الفصل قبل هذا

ولم يشتر ونحو هذا قول مالك ونقل عنه ابو طالب في انتاع لا يتدرون على حمله . اذا حمله رجل
يقسم وهذا قول ابراهيم قال الخلال روى ابو طالب هذه في ثلاثة مواضع في موضع منها وافق
اصحابه وفي موضع خالفهم قال ولا شك ان ابا عبد الله قال هذا اولا ثم تبين له بعد ذلك ان للامام
ان يبيحه وان يحرمه وان لهم ان يأخذوه اذا تركه الامام اذا لم يجد من يحمله لانه اذا لم يجد من يحمله
ولم يقدر على حمله بمنزلة مالا قيمة له فصار كالذي ذكرناه في الفصل قبل هذا

(فصل) وان وجد في ارضهم ركازا فان كان في موضع يقدر عليه بنفسه فهو كما لو وجد في دار الاسلام
فيه الخمس وباقيه له وان قدر عليه بمساعدة المسلمين فهو غنيمة ، ونحو هذا قول مالك والاوزاعي والليث وقال
الشافعي ان وجد في مواتهم فهو كما لو وجد في دار الاسلام

ولنا ما روى عاصم بن كليب عن ابي الجويرية الحرمي قال أصبت بأرض الروم جرة حمراء فيها
دنانير في امرأة معاوية وعليها معن بن يزيد السلمي فأتيته بها فقسمها بين المسلمين وأعزاني شل
ما أعطى رجلا منهم ثم قال : لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا نفل إلا بعد
الخمسة » لأعطيتك ثم أخذ يعرض على من نصيبه فأبيت أخرجه أبوداود ولانه مال مشرك ظهر عليه بقوة
جيش المسلمين فكان غنيمة كما هو المظهر

❖ مسألة ❖ وتملك الغنيمة بالاستيلاء عليها في دار الحرب ويجوز قسمها فيها

والدليل على ثبوت الملك عليها في دار الحرب ثلاثة امور [احدها] ان سبب الملك الاستيلاء
اتمام وقد وجد فان أيدينا قد ثبتت عليها حقيقة وقهرناهم ونفيناهم عنها والاستيلاء يدل على حاجة
المستولي فيثبت به الملك كما في المباحات

[الثاني] ان ملك الكفار قد زال عنها بدليل انه لا ينفذ عتقهم في العبيد الذين حصلوا في
الغنيمة ولا ينفذ تصرفهم فيها ولا يزول ملكهم الى غير مالك إذ ليست في هذه الحال مباحة
علم ان ملكهم زال الى الغانمين

[الثالث] انه لو اسلم عبد الحربي وخلق بجيش المسلمين صار حراً وهذا يدل على زوال ملك
الكافر وثبوت الملك لمن قهره

(فصل) واذا ثبت الملك فيها جازت قسمتها وبهذا قال مالك والاوزاعي والشافعي وأبو ثور
وابن المنذر ، وقال اصحاب الرأي لا يقسم إلا في دار الاسلام لان الملك لا يتم عليها إلا بالاستيلاء
اتمام ولا يحصل إلا باحرازها في دار الاسلام فان قسمت أساء قسمها وجازت قسمته لانها مسألة
مجتهد فيها فاذا حكم فيها الامام بما يوافق قول بعض المجتهدين نفذ حكمه

ولنا ما روى ابو إسحاق الفزاري قال قلت للاوزاعي هل قسم رسول الله ﷺ شيئاً من
الغنائم بالمدينة ؟ قال لا أعلمه انها كان الناس يبتغون غنائمهم ويقسمونها في أرض عدوهم ولم يقفل

(فصل) وسئل احمد عن الدابة تخرج من بلد الروم او تنفلت فتدخل القرية وعن القوم يضلون عن الطريق فيدخلون القرية من قري المسلمين فيأخذونهم فقال يكونون لاهل القرية كلهم يتقاسمونهم وسئل عن قوم يكونون في حصن أو رباط فيخرج منهم قوم إلى قتالهم فيصيبون دوابا أو سلاحا فقال ابو عبد الله تكون بين أهل الرباط وأهل الحضرة من القرية وسئل عن مراكب بعث به ملك الروم فيه رجاله فطرحته الريح إلى طرطوس فخرج اليه اهل طرطوس فقتلوا الرجال وأخذوا الاموال فقال هذا في المسلمين مما أفاء الله عليهم وقال الزهري هو لمن غنمه وفيه الخمس فقال ابو الخطاب من ضل الطريق منهم او حملته الريح الميناء ولم يأخذه في إحدى الروايتين لانه متاع أخذه احد المسلمين بغير قوة مسلم فكان له كالخطب والرواية الثانية يكون فيئا

(فصل) من وجد في دارهم لقطعة فان كانت من متاع المسلمين فهي لقطعة يعرفها سنة ثم بملكها ، وإن كانت من متاع المشركين فهي غنيمة وان احتمل الامر من عرفها حولا ثم جعلها في الغنيمة نص عليه احمد ويعرفها في بلد المسلمين لانها لا تحتل الامر من فغلب فيها حكم مال المسلمين في التعريف وحكم مال اهل الحرب في كونها غنيمة احتياطا

❖ مسألة ❖ قال (ومن تعاف فضلا عما يحتاج إليه رده إلى المسلمين فان باعه رد ثمنه في المقسم)

أجمع اهل العلم الا من شذ منهم على ان للغزاة إذا دخلوا أرض الحرب أن يأكلوا مما وجدوا من الطعام ويعلفوا دوابهم من اعلافهم منهم سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي والناظم

رسول الله ﷺ عن غزاة قط اصاب فيها غنيمة إلا خمسة وقسمه من قبل ان يقفل ، من ذلك غزوة بني المصطلق ووازن وخيبر ، ولان كل دار صحت اقسمة فيها جارت كدار الاسلام ولان الملك ثبت فيها بالفتح بما ذكرنا من الادلة فصحت قسمتها كما لو أحرزت بدار الاسلام ، وبهذا يحصل الجواب عما ذكره

❖ مسألة ❖ (وهي ان شهد الواقعة من اهل القتال ، قاتل او لم يقاتل من تجار العسكر وأجرائهم الذين يستعدون للقتال)

قوله : وأجرائهم يعني اجراء التجار ، وانما كانت الغنيمة لمن شهد الواقعة وان لم يقاتل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال : الغنيمة لمن شهد الواقعة ولان غير المقاتل رده له معين فشاركه كرده المحارب

فصل والتاجر والصانع كالخياط والخباز والبيطار ونحوهم يسهم لهم إذا حضروا نص عليه احمد قال اصحابنا قاتلوا أو لم يقاتلوا وبه قال في التاجر الحسن وابن سيرين والثوري والاوزاعي والشافعي وقال مالك وابو حنيفة لا يسهم لهم الا ان يقاتلوا ، وعن الشافعي لا يسهم لهم بحال

وسالم واثوري والاوزاعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري لا يؤخذ الا باذن الامام
وقال سليمان بن موسى لا يترك الا أن ينهي عنه الامام فيتقى نهيه
ولنا ما روى عبد الله بن أبي أوفى قال أصبنا طعاماً يوم خيبر فكان الرجل يأخذ منه مقدار ما
يكفيه ثم ينصرف رواه سعيد وابوداود ، وروي ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر انا أصبنا
أرضاً كثيرة الطعام والعلف وكرهت ان أتقدم في شيء من ذلك فكتب اليه دع الناس يعلفون ويأكلون
فمن باع منهم شيئاً بذهب او فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين رواه سعيد ، وقد روى عبد الله
ابن مغفل قال دلي جراب من شحم يوم خيبر ذات زمته وقلت والله لا أعطي أحداً منه شيئاً فالتفت
فاذا رسول الله ﷺ يضحك فاستحييت منه متفق عليه ولان الحاجة تدعو الى هذا وفي المنع منه
مضرة بالجيش وبدوا بهم فانه يعسر عليهم نقل الطعام والعلف من دار الاسلام ولا يجدون بدار
الحرب ما يشترونه ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه ولا يمكن قسمة ما يأخذه الواحد منهم ولو قسم لم يحصل
لواحد منهم شيء ينتفع به ولا يدفع به حاجته فأباح الله تعالى لهم ذلك، فمن أخذ من الطعام شيئاً مما
يقتات او يصلح به القوت من الادم وغيره أو العلف لدابته فهو احق به وسواء كان له ما يستغني
به عنه أو لم يكن له ويكون احق بما يأخذه من غيره فان فضل منه ما لا حاجة به اليه رده على
المسلمين لأنه انما أبيع له ما يحتاج اليه ، وإن أعطاه أحد من اهل الجيش ما يحتاج اليه جاز له أخذه

قال انقاضي في التاجر والاجير اذا كانا مع المجاهدين وقصدهما الجهاد وإنما معه المتاع ان دلب
منه باعه والاجر قصده الجهاد أيضاً فهذان يسهم لهما لانهما غازيان والصناع بمنزلة التجار متى كانوا
مستعدين للقتال ومعهم السلاح فمضى عرض اشتغلوا به أسهم لهم لما ذكرنا من حديث عمر ولائهم
في الجهاد بمنزلة غيرهم وإنما يشتغلون بغيره عند فراغهم منه ، وان لم يكونوا مستعدين للقتال لم يسهم
لهم لانهم لا نفع في حضورهم أشبهوا الخذل

﴿مسئلة﴾ (فاما المريض عاجز عن القتال والخذل والمرجف والفرس الضعيف المعجف فلا حق له)
أما المريض الذي لا يتمكن من القتال ذن خرج بمرضه عن أهلية الجهاد كالزمن والاشل والمفلوج
فلا سهم له لانه لم يبق من أهل الجهاد ، وان لم يخرج بمرضه عن ذلك كالحموم ومن به الصداع فانه
يسهم له ويعين برأيه وتكثيره ودعائه وكذلك الخذل والمرجف ومن في معناه ممن يدل على عوارات
المسلمين ويؤوي جواسيس الكفار ويوقع بينهم العداوة لا يسهم له وان قاتل لان ضرره أكثر من
نفعه ، وكذلك لا يسهم ان رمس ينبغي الامام منعه كالخلم والصدع والاعجف وان شهد عليه الواقعة
وبهذا قال مالك وقال الشافعي يسهم له كما يسهم للمريض

ولنا أنه لا ينتفع به فلم يسهم له كالخذل والمرجف ولانه حيوان يتعين منعه من الدخول فلم يسهم
له كالمرجف وأما المريض فانه يعين برأيه وتكثيره ودعائه بخلاف الفرس

وصار أحق به من غيره، وإن باع شيئًا من الطعام أو العلف رد ثمنه في الغنيمة لما ذكرنا من حديث عمر، وروى مثله عن نضالة بن عبيد وبه قال سليمان بن موسى والثوري والشافعي وكره القاسم وسالم ومالك بيعه، قال القاضي لا يخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره فإن باعه لغيره فالبيع باطل لانه بيع مال الغنيمة بغير ولاية ولا نيابة فيجب رد المبيع ونقض البيع فإن تعذر رده رد قيمته أو ثمنه إن كان أكثر من قيمته إلى المغمم

وعلى هذا الوجه حمل كلام الخرق، وإن باعه لغاز لم يحل إلا أن يبدله بطعام أو علف مما له الانتفاع به أو بغيره، فإن باعه بمثله فليس هذا بيعًا في الحقيقة إنما سلم إليه مباحًا وأخذ مثله مباحًا ولكل واحد منهما الانتفاع بما أخذ وصار أحق به لثبوت يده عليه، فعلى هذا لو باع صاعًا بصاعين واقتربا قبل القبض جاز لانه ليس ببيع، وإن باعه به نسيئة أو أقرضه إياه فأخذه فهو أحق به ولا يلزمه إيفاءه فإن وفاه أوردته إليه عادت اليد إليه، وإن باعه بغير الطعام والعلف فالبيع أيضا غير صحيح ويصير المشتري أحق به لثبوت يده عليه ولا ثمن عليه وإن أخذ منه وجب رده إليه

(فصل) وإن وجد دهنًا فهو كسائر الطعام لما ذكرنا من حديث بن مغفل ولأنه طعام فاشبهه البر والشعير وإن كان غير مأكول فاحتاج أن يدهن به أو يدهن دابته فظاهر كلام أحمد جوازه إذا كان

﴿مسألة﴾ (وإذا ألحق مدد وهرب أسير فادر كوا الحرب قبل تقضيها أسهم لهم، وإن جاءوا بعد إحراز الغنيمة فلا شيء لهم)

وجملة ذلك أن الغنيمة إنما هي لمن شهد الواقعة لما ذكرنا من قول عمر رضي الله عنه لأنهم إذا قدموا قبل انقضاء الحرب فقد شاركوا الغانمين في السبب فشاركهم في الاستحقاق كما لو قدموا قبل الحرب فن تجدد بعد ذلك من مدد يلحق بالمسلمين أو أسيرين غلبت من الكفار فيلحق بحيش المسلمين أو كافر يسلم فلا حق له فيها وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة في المدد يلحقهم قبل القسمة أو إحرازها بدار الإسلام: شاركهم لأن ملكها لا يتم إلا بتمام الاستيلاء وهو الإحراز إلى دار الإسلام أو قسمها فن جاء قبل ذلك فقد ادركها قبل ملكها فاستحق منها كما لو جاء في أثناء الحرب، وإن مات أحد من العسكر قبل ذلك فلا شيء له لما ذكرنا وقد روى الشعبي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد أسهم لمن أتاك قبل أن تتفقاً قتلى فارس.

وأما ما روى أبو هريرة أن أبان بن سعيد بن العاص وأصحابه قدموا على رسول الله ﷺ بخيبر بعد أن فتحها فقال أبان أقسم لنا يا رسول الله فقال رسول الله ﷺ «اجلس يا أبان» ولم يقسم له رسول الله ﷺ رواه أبو داود وعن طارق بن شهاب أن أهل البصرة غزوا نهاوند فأمدهم أهل الكوفة فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر إن الغنيمة لمن شهد الواقعة، رواه سعيد

٤٩٠ لا يجوز الغسل بالصابون ولا لبس الثياب ولا ركوب دابة من المغنم (المغني والشرح الكبير)

من حاجة قال أحمد في زيت الروم إذا كان من ضرورة أو صداع فلا بأس، فأما التزين فلا يعجبني، وقل الشافعي ليس له دهن دابته من جرب ولا يوقحها إلا بالقيمة لأن ذلك لا تهم الحاجة إليه ويحتمل كلام أحمد مثل هذا لأن هذا ليس بطعام ولا علف

ووجه الأول أن هذا مما يحتاج إليه لصلاح نفسه ودابته أشبه "طعام والعلف" وله أكل ما يتداوى به وشرب الشراب من الجلاب والسكنجيين وغيرهما عند الحاجة إليه لأنه من الطعام، وقال أصحاب الشافعي ليس له تناوله لأنه ليس من القوت ولا يصلح به القوت ولأنه لا يباح مع عدم الحاجة إليه فلا يباح مع وجودها كغير الطعام

ولنا أنه طعام احتيج إليه أشبه الفواكه وما ذكره يبطل بالفاكهة وإنما اعتبرنا الحاجة ههنا لأن هذا لا يتناول في العادة إلا عند الحاجة إليه

(فصل) قال أحمد ولا يغسل ثوبه بالصابون لأن ذلك ليس بطعام ولا علف ويراد للتحسين والزينة فلا يكون في معناها ولو كان مع الغازي فهذا وكب الصيد لم يكن له أطعمته من الغنيمة فإن أطعمها غرم قيمة ما أطعمها لأن هذا يراد للتفرج والزينة وليس مما يحتاج إليه في الغزو بخلاف الدواب (فصل) ولا يجوز لبس الثياب ولا ركوب دابة من المغنم لما روى رويغ بن ثابت الانصاري

في سننه وروى نحوه عن عثمان رضي الله عنه في غزوة أرمينية ولأنه مدد لحق بعد تقضي الحرب أشبه ما لو جاء بعد التهمة أو بعد إحرازها بدار الإسلام وقولهم إن ملكها بأحرازها إلى دار الإسلام ممنوع بل هو بالاستيلاء وقد استولى عليها الجيش قبل المدد وحديث الشعبي مرسل يرويه مجالد وقد تكلم فيه ثم هم لا يعملون به ولا نحن فتد حصل الإجماع على خلافه فكيف يحتج به ؟ (فصل) وحكم الأسير يهرب إلى المسلمين حكم المدد سواء قاتل أو لم يقاتل في أنه يستحق من الغنيمة إذا هرب قبل تقضي الحرب، وقال أبو حنيفة لا يسهم له إلا أن يقتل لأنه لم يأت للقتال بخلاف المدد.

ولنا أن من استحق إذا قتل استحق وإن لم يقاتل كالممد وسائر من حضر الواقعة. (فصل) فإن لحقهم المدد بعد تقضي الحرب وقبل إحراز الغنيمة أو جاءهم الأسير فظاهر كلام الخري أن يشار إليهم لأنه جاء قبل إحرازها، وقال القاضي تملك الغنيمة بانتضاء الحرب قبل حيازتها فعلى هذا لا يسهم لهم، وإن حازوا الغنيمة ثم جاءهم قوم من الكفار يقاتلونهم فادركهم المدد فقاتلوا معهم فقد قال أحمد إذا غنم المسلمون غنيمة فلحقهم العدو وجاء المسلمين مدد فقاتلوا العدو معهم حتى سلموا الغنيمة فلا شيء لهم في الغنيمة لأنهم إنما قاتلوا عن إحمائهم دون الغنيمة لأن الغنيمة قد صارت في أيديهم وحووها قيل له فإن أهل المصيصة غنموا ثم استنقذ منهم العدو فجاء أهل طرسوس فقاتلوا معهم حتى استنقذوه فقال أحب إلى أن يصطلحوا، أما في الصورة الأولى فإن الأولى

عن رسول الله ﷺ انه قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا أعجزها ردها فيه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا أخلقه رده فيه » رواه سعيد

(فصل) ولا يجوز الانتفاع بجلودهم واتخاذ النعل والجرب منها ولا الخيوط والحبال وبهذا قال ابن محيريز ويحيى بن أبي كثير واسماعيل بن عياش^(١) والشافعي، ورخص في اتخاذ الجرب من جلود الغنم سليمان بن موسى ، ورخص مالك في الابرة والحبيل يتخذ من الشعر ، والنعل والخف يتخذ من جلود البقر

ولنا ما روى قيس بن ابي حازم أن رجلا أتى رسول الله ﷺ بكنة من شعر من المغنم فقال يارسول الله انا لنعمل الشعر فهبها لي ؟ قال « نصيبي منها لك » رواه سعيد وروي عن النبي ﷺ انه قال « أدوا الخيط والخيط فان الغلول نار وشنار يوم القيامة » ولان ذلك من الغنime لا تدعو إلى أخذه حاجة عامة فلم يجوز أخذه كالثياب (فصل) فأما كتبهم فان كانت مما ينتفع به ككتب الطب والاعلة والشعر فهي غنime ، وإن كانت مما لا ينتفع به ككتاب التوراة والانجيل فأمكن الانتفاع بجلودها أو ورقها بعد غسله غسل وهو غنime وإلا فلا ولا يجوز بيعها

قد أحرزوا الغنime وما كوها بحيازتها فكانت لهم دون من قاتل معهم وأما في الصورة الثانية فانما حصلت الغنime بقتال الذين استنقذوها في المرة الثانية فينبغي ان يشتركو فيها لان الاحراز الاول قد زال باخذ الكفار لها ويحتمل ان الاولين قد ملكوها بالحيازة الاولى ولم يزل ملكهم باخذ الكفار لها منهم فلهذا أحب أحمد أن يصطلحوا على هذا .

(فصل) ومن بعثه الامير لمصاحبة الجيش مثل الرسول والدليل والجاوس واشباههم فانه يسهم له وان لم يحضر لانه في مصاحبة الجيش أشبه السرية ولانه إذا سهم له تخلف عن الجيش فهو لا أولى وبهذا قال أبو بكر بن أبي هريرة وراشد بن سعد وعطية بن قيس قالوا وقد تخلف عثمان رضي الله عنه يوم بدر فاجرى له رسول الله ﷺ سهماً من الغنime ويروى عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قام يعني يوم بدر فقال « ان عثمان انما اتي في حاجة الله وحاجة رسوله وإني أبايع له » فضرب له رسول الله ﷺ بسهمه ولم يضرب لادم غاب غيره رواه أبو داود وعن ابن عمر قال انما تغيب عثمان عن بدر لانه كانت تحته ابنة رسول الله ﷺ وكانت ربيعة فتقل له النبي ﷺ « ان لك أجر رجل ممن شهد بدرًا وسهمه » رواه البخاري

(فصل) وسئل أحمد عن قوم خلفهم الامير في بلاد العدو وغزا وغنم ولم يمر بهم فرجعوا هل يسهم لهم ؟ قال نعم يسهم لهم لان الامير خلفهم قيل له وان نادى الامير من كان صبيًا فليقتل فقتل قوم

(١) هو اسماعيل بن عياش الحمصي أبو عتبة العنسي روى عن شرحبيل بن مسلم الحولاني وغيره قال يزيد بن هارون مارأت شاميا ولا عراقيا أحفظ من اسماعيل بن عياش

(فصل) وإن أخذوا من الكفار جوارح للصيد كالنهود والبزاة فهي غنيمة تقسم ، وإن كانت كلاباً لم يجز بيعها وإن لم يردها أحد من الغانمين جاز إرسالها أو إعطاؤها غير الغانمين وإن رغب فيها بعض الغانمين دون بعض دفعت إليه ولم تحسب عليه لأنها لا قيمة لها، وإن رغب فيها الجميع أو جماعة كثيرة فامكن قسمها يكون عدداً من غير تقويم وإن تعذر ذلك أو تنازعوا في الجيد منها فطلبه كل واحد منهم أقرع بينهم فيها ، وإن وجدوا خنازير قتلوها لأنها مؤذية ولا نفع فيها ، وإن وجدوا خمرأً أراقوه وإن كان في ظروفه نفع للمسلمين أخذوها وإن لم يكن فيها نفع كسروها لئلا يعودوا إلى استعمالها

(فصل) ولغاذا أن يعلف دوابه ويطعم رقيقه مما يجوز له الاكل منه سواء كانوا للخدمة أو للتجارة ، قال أبو داود قلت لابي عبد الله يشتري الرجل السبي في بلاد الروم يطعمهم من طعام الروم ؟ قال نعم يطعمهم

وروى عنه ابنه عبد الله قال سألت أبي عن الرجل يدخل بلاد الروم ومعه الجارية والدابة للتجارة إن أطعمهما يعني الجارية وعلف الدابة ؟ قال لا يعجبني ذاك فإن لم تكن للتجارة فلم ير به بأساً فظاهر هذا أنه لا يجوز اطعام ما كان للتجارة لأنه ليس مما يستعين به على الغزو ، وقال الخلال

فصاروا إلى لؤلؤة وفيها المسلمون فأقاموا حتى فصلوا فقال إذا كانوا قد اتجئوا إلى مأمن لهم لم يسهم لهم ، ولو تخلفوا وأقاموا في موضع خوف أسهم لهم ، وقال في قوم خلفهم الأمير وأغار في جلد الخيل فقال إن أقاموا في بلد العدو حتى رجع أسهم لهم ، وإن رجعوا حتى صاروا إلى مأمنهم فلا شيء لهم قيل له فإن اعتل رجل أو اعتلت دابته وقد ادرب فقال له الأمير أقم أسهم لك أو انصرف إلى أهلك أسهم لك فكرهه وقال هذا ينصرف إلى أهله فكيف يسهم له ؟

﴿ مسألة ﴾ (وإذا أراد القسمة بدأ بالأسلاب فدفعها إلى أهلها)

وإن كان فيها مال مسلم أو لذمي دفع إليه لأن صاحبه متعين ولأنه استحقه بسبب سابق ثم بمؤنة الغنيمة من اجرة النقال والجمال والحافظ والحزن والحاسب لأنه لمصلحة الغنيمة ثم بالرضخ في أحد الوجهين لأنه استحق بالمعاونة في تحصيل الغنيمة أشبه اجرة النقالين والحافظين وفي الآخر يبدأ بالخنس قبله لأنه استحق بحضور الواقعة فأشبه سهام الغانمين وهذا أقيس وللشافعي قولان كلوايتين

﴿ مسألة ﴾ (ثم يخمس الباقي فيقسم خمسة على خمسة أسهم سهم لله تعالى ولرسوله ﷺ يصرف مصرف الفيء وسهم لذوي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب حيث كانوا لذلك مثل حظ الاثني عشر غنيمتهم وفقيرهم فيه سواء وسهم لليتامى الفقراء وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل من المسلمين)

لا خلاف بين أهل العلم في أن الغنمية مخموسة بقوله تعالى (واعلموا أن ما غنمتم من شيء فإن لله

رجع احمد عن هذه الرواية وروى عنه جماعة بعد هذا انه لا بأس به وذلك لان الحاجة داعية اليه فأشبهه ما لا يراد به التجارة

مسئلة قال (ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم)

وجملته ان الجيش اذا فصل غازيا فخرجت منه سرية او أكثر فايها غنم شاركه الآخر في قول عامة أهل العلم منهم مالك والثوري والاوزاعي والمليث وحامد والشافعي واسحاق وابو ثور وأصحاب الرأي، وقال النخعي إن شاء الامام خمس ماتأتي به السرية وإن شاء نفلهم اياه كلهم وقد روي ان النبي ﷺ لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل او طاس فغنمت السرية فاشرك بينها وبين الجيش، قال ابن المنذر وروينا ان النبي ﷺ قال «يرد سرايهم على قعدهم» وفي تفصيل النبي ﷺ في البداية الربع وفي الرجعة الثلث دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك لانهم لو اختصوا بما غنموه لما كان ثلثه نفلا ولانهم جيش واحد وكل واحد منهم ردة لصاحبه فيشتركون كما لو غنم احد جانبي الجيش، وإن أقام الامير ببلد الاسلام وبعث سرية او جيشا فما غنمت السرية فهو لها وحدها لانه انما يشترك المجاهدون والمقيم في بلد الاسلام ليس بمجاهد وان نفذ من بلد الاسلام

خمس) الآية لكن اختلف في اشياء منها سلب القاتل والا كثرون على أنه مخموس ومنها إذا قال الامام من جاء بعشرة رؤوس فله رأس ومن طلع الحصن فله كذا والظاهر ان هذا غير مخموس لانه في معنى السلب وقد ذكرنا الاختلاف في السلب ومنها إذا قال الامام من اخذ شيئا فهو له وقلنا بالجواز ذلك فقد قيل لا خمس فيه لانه في معنى ما قبله قال شيخنا والصحيح ان الخمس لا يسقط ههنا لدخوله في عموم الآية وليس هو في معنى السلب والنفل لان ترك تخميسها لا يسقط خمس الغنيمة بالكلية وهذا يستقله بالكلية فلا يكون تخصيصاً للآية بل نسخاً لحكمها ونسخها بالقياس غير جائز اتفاقاً ومنها ان دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب فغنموا بغير إذن الامام وقد ذكرناه

(فصل) والخمس مقسوم على خمسة أسهم كما ذكرنا ههنا وبه قال عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي وقتادة وابن جريج والشافعي وقيل يقسم على ستة أسهم سهم لله تعالى وسهم لرسوله لظاهر قوله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) فعد ستة وجعل الله تعالى لنفسه سهماً سادساً وهو مردود على عباد الله أهل الحاجة، وقال ابو العالية سهم الله عز وجل هو أنه اذا عزل الخمس ضرب بيده فيه فما قبض عليه من شيء جعله للربعة فهو الذي سمي الله لا تجعلوا لله نصيباً فان لله الدنيا والآخرة ثم يقسم بقية السهم الذي عزله على خمسة أسهم وروي عن الحسن وقتادة في سهم ذوي القربى : كانت طعمة لرسول الله ﷺ في حياته فلما توفي حمل عليه أبو بكر وعمر في سبيل الله وروى ابن عباس ان أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قسما الخمس على ثلاثة أسهم وهو قول أصحاب الرأي تلوا يقسم الخمس على ثلاثة اليتامى والمساكين وابن السبيل

جيشين أو سريتين فكل واحدة تنفرد بما غنمته لأن كل واحدة منهما انفردت بالغزو فانفردت بالغنيمة بخلاف ما إذا فصل الجيش فدخل بجملته بلاد الكفار فإن جميعهم اشتركوا في الجهاد فاشتركوا في الغنيمة

(مسئلة) قال (ومن فضل معه من الطعام فأدخله البلد طرحه في مقسم تلك الغزاة في إحدى الروايتين)

والأخرى يباح له أكله إذا كان يسيراً. أما الكثير فيجب رده بغير خلاف نعلمه لأن ما كان مباحاً له في دار الحرب فإذا أخذه على وجه يفضل منه كثير إلى دار الإسلام فقد أخذ مالا يحتاج إليه فيلزمه رده لأن الأصل تحريمه، لكونه مشتركاً بين الغانمين كسائر المال وإنما أبيع منه ما دعت الحاجة إليه فما زاد يبقى على أصل التحريم ولهذا لم يباح له بيعه وأما اليسير ففيه روايتان (إحداهما) يجب رده أيضاً وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة وابن المنذر وأحد قولي الشافعي وأبي ثور لما ذكرنا في الكثير ولأن النبي ﷺ قال «أدوا الخيط والخيط» ولأنه من الغنيمة ولم يقسم فلم يباح في دار الإسلام كالكبير أو كما لو أخذه في دار الإسلام

واسقطوا سهم رسول الله ﷺ بموته وسهم قرابته أيضاً وقال مالك الفبيء والخمس واحد يجعلان في بيت المال قال ابن القاسم وبلغني عنمن أثق به أن مالكا قال يعطي الإمام أقرباء رسول الله ﷺ على ما يرى وقال الثوري الخمس يضعه الإمام حيث أراه الله ولنا قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) وسهم الله والرسول واحد كذا قال عطاء والشعبي، وقال الحسن بن محمد ابن الحنفية وغيره قوله (فأن لله خمسة) افتتاح كلام يعني أن ذكر الله تعالى لافتتاح الكلام باسمه تبركا به لا لأفراده بسهم ذن الله تعالى الدنيا والآخرة

وقد روي عن ابن عمر وابن عباس قالوا كان رسول الله ﷺ يقسم الخمس على خمسة، وما ذكره أبو العالية فشيء لا يدل عليه رأي ولا يقتضيه قياس فلا يصار إليه إلا بنص صحيح ولا نعلم في ذلك أثراً صحيحاً سوى قوله، فلا يترك له ظاهر النص وقول رسول الله ﷺ وفعله من أجل قول أبي العالية، وما قاله أبو حنيفة فمخالف لظاهر الآية فإن الله تعالى سمى لرسوله وقرابته شيئاً وجعل لهما في الخمس حقاً كما سمي الثلاثة الأصناف الباقية فمن خالف ذلك فقد خالف نص الكتاب، وأما حمل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما سهم ذي القربى في سبيل الله فقد ذكر لا أحمد فسكت ولم يذهب إليه ورأى أن قول ابن عباس ومن وافقه أولى لما افتته كتاب الله وسنة رسوله ﷺ فإن ابن عباس لما سئل عن سهم ذي القربى فقال إنا كنا نزعم أنه لنا فأبى ذلك علينا قومنا، ولعله أراد

(واثنية) يباح وهو قول مكحول وخالد بن معدان وعطاء الخراساني ومالك والاوزاعي قال أحمد أهل الشام يتساهلون في هذا وقد روى القاسم بن عبد الرحمن عن بعض أصحاب النبي ﷺ قال كنا نأكل الجزور في الغزو ولا نقسمه حتى إن كنا نرجع إلى رحالنا وأخرجتنا مملاة رواه سعيد وأبو داود وعن عبد الله بن يسار السلمي قال دخلت على رجل من أصحاب النبي ﷺ فقدم إلي تميراً^(١) من تمر الروم فقلت لقد سبقت الناس بهذا قال ليس هذا من العام هذا من العام الاول رواه الاثرم في سننه وقل الاوزاعي أدركت الناس يقدمون بالقديد فيهديه بعضهم إلى بعض لا يذكره امام ولا عامل ولا جماعة وهذا نقل للاجماع ، ولأنه ابيح امساكه عن القسمة فأبيح في دار الاسلام كمباحات دار الحرب التي لا قيمة لها فيها ويفارق الكبير فانه لا يجوز امساكه عن القسمة ولأن اليسير تجري المساحة فيه ونفعه قليل بخلاف الكثير

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا اشترى المسلم أسيراً من أيدي العدو لزم الاسير ان يؤدي إلى المشتري ما اشتراه)

لا يخلو هذا من حالين (أحدهما) ان يشتره باذنه فهذا يلزمه ان يؤدي إلى المشتري ما اذاه فيه بغير خلاف نفعه إذا وزن باذنه لانه إذا أذن فيه كن نائبه في شراء نفسه فكان الثمن على الأمر كالوكيل

بقوله ابى ذلك علينا قومنا فعل ابى بكر وعمر في حملها عليه في سبيل الله ومن تبعهما على ذلك ، ومتى اختلف الصحابة وكان قول بعضهم يوافق الكتاب والسنة كان أولى وقول ابن عباس موافق للكتاب والسنة فان جبير بن مطعم روى ان رسول الله ﷺ لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئاً كما كان يقسم لبني هاشم وبني المطلب ، وان ابا بكر كان يقسم الخمس نحو قسم رسول الله ﷺ غير انه لم يكن يعطي قربي رسول الله ﷺ كما كان يعطيهم وكان عمر يعطيهم وعثمان من بعده ، رواه احمد في مسنده

وقد تمكلم في رواية ابن عباس عن أبي بكر وعمر انها حملا على سهم ذي القربى في سبيل الله فقيل انه يرويه محمد بن مروان وهو ضعيف عن المكابي وهو ضعيف أيضاً ولا يصح عند أهل النقل فان قالوا فلنبي ﷺ ليس بباقي فكيف يبقى سهمه؟ قلنا جهة صرفه إلى النبي ﷺ مصالحة المسلمين والمصالح باقية ، قال رسول الله ﷺ « ما يحل لي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذه إلا الخمس وهو مردود عليكم » رواه سعيد

(فصل) فسمهم رسول الله ﷺ يصرف في مصالح المسلمين لما روى جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ تناول بيده وبرة من بعير ثم قال « والذي نفسي بيده مالي مما أفاء الله إلا الخمس ، والخمس مردود عليكم » فجعله لجميع المسلمين ولا يمكن صرفه إلى جميعهم إلا بصرفه في مصالحهم من سد الثغور

(١) التمر نوع من القديد وهو أن يقطع اللحم صفاراً كالتمر ثم يجفف

(والثاني) أن يشتره بغير أذنه فيلزم الأسير الثمن أيضاً عند أحمد وبه قال الحسن والنخعي والزهري ومالك والأوزاعي وقال الثوري والشافعي وابن المنذر لا يلزمه لأنه تبرع بما لا يلزمه ولم يأذن له فيه فأشبهه ما لو عمر داره ، وقال الليث : إن كان الأسير موسراً كقولنا وإن كان معسراً أدى ذلك من بيت المال

ولنا ما روى سعيد ثنا عثمان بن مظفر ثنا أبو حريز عن الشعبي قال أغار أهل ماة وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا العرب فكتب السائب بن الأقرع إلى عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماة فكتب عمر أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل إليه وإيما حر اشتراه التجار فانه يرد إليهم رهوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشتري فحكم للتجار برهوس أموالهم ولأن الأسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار ويخرج من تحت أيديهم فإذا ناب عنه غيره في ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه حقاً امتنع من أدائه

(فصل) فإن اختلفا في قدر ما اشتراه به فالقول قول الأسير وهو قول الشافعي إذا أذن له وقال الأوزاعي القول قول المشتري لانهما اختلفا في فعله وهو أعلم بفعله

وكذا نية أهلها وشراء الكراع والسلاح ثم الأثم فالأثم على ما ذكره في الفقيه أن شاء الله تعالى ونحوه قول الشافعي فانه قال أختار أن يضعه الامام في كل أمر خص به الاسلام وأهله من سد ثغر وإعداد كراع وسلاح وإعطائه أهل البلاء في الاسلام فلا عند الحرب وغير الحرب

وعن أحمد أن سهم الرسول ﷺ يختص بأهل الديوان لأن النبي ﷺ استحقه بحصول النصرة فيكون لمن يقوم مقامه في النصرة ، وعنه أنه يصرف في الكراع والسلاح لأن ذلك يروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، وهذا السهم كان لرسول الله ﷺ من الغنيمة حضر أو لم يحضر كما أن بقية أصحاب الخمس يستحقون وإن لم يحضروا وكان رسول الله ﷺ يصنع به ما شاء فلما توفي وليه أبو بكر ولم يسقط بمرته ، وقد قيل إنما أضافه الله تعالى إلى نفسه وإلى رسوله ليعلم أن جهته جهة المصلحة وأنه ليس بمختص بالنبي ﷺ فيسقط بموته وقد زعم قوم أنه سقط بموته ويرد على الانصباء الباقية من الخمس لأنهم شركاؤه ، وقال آخرون بل يرد على الغانمين لأنهم استحلوها بقتالهم وحرمت منها سهام منها سهم رسول الله ﷺ مادام حياً فلما مات وجب رده إلى من وجد فيه سبب الاستحقاق كما أن تركة الميت إذا خرج منها سهم بوصية ثم بعثت الوصية رد إلى التركة ، وقالت طائفة هو للخليفة بعده لأن أبا بكر رضي الله عنه روى عن النبي ﷺ أنه قال « إذا أطعم الله نبياً طعمة ثم قبض فمني للذي يقوم بها من بعده وقد رأيت أن أردده على المسلمين » والصحيح أنه باق وأنه يصرف في مصالح المسلمين لكن الامام يقوم مقام النبي ﷺ في صرفه فيما يرى فان أبا بكر

ولنا أن الاسير منكر للزيادة والقول قول المنكر ولأن الاصل براءة ذمته من هذه الزيادة فيترجح قوله بالأصل

(مسئلة) قل (واذا سبي المشركون من يؤدي اليينا الجزية ثم قدر عليهم ردوا الى ما كانوا عليه ولم يسترقوا وما أخذ العدو منهم من مال أو رقيق رد اليهم إذا علم به قبل أن يقسم ويفادي بهم بعد أن يفادي بالمسلمين)

وجملة ذلك ان أهل الحرب إذا استولوا على أهل ذمتنا فسبواهم وأخذوا أموالهم ثم قدر عليهم وجب ردهم إلى ذمتهم ولم يجوز استرقاقهم في قول عامة أهل العلم منهم الشعبي ومالك والليث والاوزاعي والشافعي واسحاق ولا نعلم لهم مخالفاً وذلك لان ذمتهم باقية ولم يوجد منهم ما يوجب نقضها وحكم أموالهم حكم أموال المسلمين في حرمتها . قل علي رضي الله عنه : انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا فتى علم صاحبها قبل قسمها وجب ردها اليه، وإن علم بعد القسمة فعلى الروايين (احدهما) لا حق له فيه (والثانية) هو له بثمنه لان أموالهم معصومة كأموال المسلمين وأما فداؤهم فظاهر كلام الخرقى أنه يجب فداؤهم سواء كانوا في معونتنا أو لم يكونوا وهذا قول عمر بن عبد العزيز والليث لاننا ألزمتنا حفظهم بمعاهدتهم وأخذ جزيتهم فلزمتنا القتال من ورائهم

قال لأدع أمراً رأيت رسول الله ﷺ يصنعه فيه الا صنعته، متفق عليه، واتفق هو وعمر والصحابة رضي الله عنهم على وضعه في الخيل والعدة في سبيل الله، هكذا روي عن الحسن بن محمد بن الحنفية (فصل) وكان لرسول الله ﷺ من المغنم الصفي وهو شيء يخناره من المغنم قبل القسمة كالجارية والعبد والثوب والسيف ونحوه هذا قول محمد بن سيرين والشعبي وقتادة وغيرهم من أهل العلم وقول أكثرهم ان ذلك انقطع بموت النبي ﷺ قل أحمد الصفي إنما كان لرسول الله ﷺ خاصاً لم يبق بعده لا نعلم مخالفاً لهذا إلا أبا ثور فإنه قال ان كان الصفي ثابتاً للنبي ﷺ فلا امام ان يأخذه على نحو ما كان يأخذه النبي ﷺ ويجعله يجعل سهم النبي ﷺ من خمس الخمس فجمع بين الشك فيه في حياة النبي ﷺ ومخالفة الاجماع في ابقائه بعد موته، قل ابن المنذر لا أعلم أحداً سبق أبا ثور إلى هذا القول وقد أنكر قوم كون الصفي لرسول الله ﷺ واحتجوا بحديث جبير بن مطعم وقد روى أبو داود بإسناده عن النبي ﷺ نحوه ولان الله تعالى قل (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسة) ففهوومه ان باقيا للغانمين

ولنا ان النبي ﷺ كتب إلى بني زهير بن قيس «إنكم ان شهدتم ان لا إله إلا الله وان محمداً رسول الله وآتيتكم الزكاة واديتكم الخمس من المغنم وسهم الصفي إنكم آمنون بآمان الله ورسوله» رواه (المغني والشرح الكبير) « ٦٣ » « الجزء العاشر »

والقيام دونهم فإذا عجزنا عن ذلك وامكنا تخليصهم لزمنا ذلك كمن يحرم عليه اتلاف شيء فإذا أتلفه غرمه وقال القاضي إنما يجب فداؤهم إذا استعان بهم الامام في قتاله فسبوا وجب عليه فداؤهم لأن أسرهم كان لمعنى من جهة وهو النصوص عن أحد ومتى وجب فداؤهم فإنه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم لأن حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض لفنتته عن دين الحق بخلاف أهل الذمة (فصل) ويجب فداء اسرى المسلمين إذا أمكن وبهذا قال عمر بن عبد العزيز ومالك وإسحاق ويروى عن ابن الزبير أنه سأل الحسن بن علي عن فداء الأسير؟ قال علي: الأرض التي يقاتل عليها، وثبت أن رسول الله ﷺ قال «أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني» وروى سعيد بأسناده عن حبان بن حبل أن رسول الله ﷺ قال «إن على المسلمين في فيئهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم» وروى عن النبي ﷺ أنه كتب كتاباً بين المهاجرين والانصار أن يعقلوا معاقلم وأن يفكوا عانيهم بالمعروف وفادى النبي ﷺ رجلين من المسلمين بالرجل الذي أخذه من بني عتيل وفادى بالمرأة التي استوهبها من سلمة بن الأكوع رجائين

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا حاز الأمير المغانم ووكل من يحفظها لم يجز زيول منها إلا أن تدعوا الضرورة بأن لا يحدوا ماياً كلون)

وجملة ذلك أن المغانم إذا جمعت وفيها طعام أو علف لم يجز لأحد أخذه إلا للضرورة لأننا إنما أبجنا أخذه قبل جمعه لأنه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد فأشبهه المباحات من الحلب والحشيش فإذا

أبو داود، وفي حديث وفد عبد القيس الذي رواه ابن عباس «وان تعطوا سهم النبي ﷺ والصفي» وقالت عائشة رضي الله عنها كانت صفة من الصفي رواه أبو داود، وأما انقطاعه بعد النبي ﷺ فتأبأت بإجماع الأمة قبل أبي ثور وبعده كون الخلفاء الراشدين ومن بعدهم لم يأخذوه ولا يجمعون إلا على الحق (فصل) (والسهم الثاني) لذي القربي وهم بنو هاشم وبنو المطلب حيث كانوا غنيهم وفقيرهم فيه سواء للذكر مثل حظ الانثيين وسهم ذوي القربي ثابت بعدموت النبي ﷺ وقد ذكرنا ذلك والخلاف فيه وقد دل عليه ما روى جبير بن مطعم قال وضع رسول الله ﷺ سهم ذوي القربي في بني هاشم وبني المطلب وذكر الحديث وهو حديث صحيح رواه أبو داود ولم يأت لذلك نسخ ولا تعبير فوجب القول به والعمل بمحكمه

(فصل) وهم بنو هاشم وبنو المطلب ابنا عبد مناف دون غيرهم لما روى جبير بن مطعم قال لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربي من حنين بين بني هاشم وبني المطلب أتيت أنا وعثمان بن عفان فقلنا يا رسول الله أما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعتك الله به منهم فما بال أخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركنا وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة؟ فقال «إنهم لم يفارقوني في

حيزت المغنم ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر أملاكهم فلم يجز الاكل منها إلا لغرورة وهو أن لا يجدوا ماياً كلونه فحينئذ يجوز لأن حفظ نفوسهم ودوابهم أهم وسواء حيزت في دار الحرب أو في دار الاسلام، وقل انقاضي ما كانت في دار الحرب جاز الاكل منها وان حيزت لأن دار الحرب مظنة الحاجة لعسر نقل الميرة اليها بخلاف دار الاسلام وكلام الخرقى عام في الموضوعين والمعنى يقتضيه فان ما ثبت عليه أيدي المسلمين وتحقق ملكهم له لا ينبغي أن يؤخذ إلا برضاهم كسائر أملاكهم ولأن حيازته في دار الحرب تثبت الملك فيه بدليل جواز قسمته وثبوت أحكام الملك فيه بخلاف ما قبل الحيازة فان الملك لم يثبت فيه بعد

﴿مسألة﴾ قل (ومن اشترى من المغنم في بلاد الروم فغلب عليه العدو لم يكن عليه شيء من الثمن وان كان قد أخذ منه الثمن رد إليه)

وجملته ان الامير إذا باع من المغنم شيئاً قبل قسمه لمصاحبة صح بيعه فان عاد الكفار فغلبوا على المبيع فأخذوه من المشتري في دار الحرب نظرنا . فن كان لتفريط من المشتري مثل ان خرج

جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد» وشبك بين اصابعه رواه أحمد وروى البخاري فراعى لهم النبي ﷺ نصرهم وموافقهم بني هاشم، ولا يستحق من كانت أمه منهم وأبوه من غيرهم لأن النبي ﷺ لم يدفع إلى أقارب أمه وهم بنو زهرة شيئاً ولم يدفع أيضاً إلى بني عماته كالزبير بن العوام وعبد الله بن جحش ونحوهم

(فصل) ويستوي فيه الذكر والانثى لدخولهم في اسم اقربة واختلفت الرواية في قسمه بينهم فعن أحمد أنه يقسم للذكر مثل حظ الانثيين هذا اختيار الخرقى ومذهب الشافعي لأنه سهم استحق بالقرابة من الاب شرعاً ففضل فيه الذكر على الانثى كالميراث ويفارق الوصية وولد الام لأن الوصية استحققت بقول الموصي وولد الام استحقوا الميراث بقرابة الام وعنه أنه يساوى بين الذكر والانثى وهو قول أبي ثور والمزني وابن المنذر لأنهم أعطوا باسم القرابة والذكر والانثى فيها سواء فاشبهه مالو وقف على قرابة فلان ألا ترى ان الجد يأخذ مع الاب وابن الاب يأخذ مع الابن وهذا يدل على مخالفة الموارث ولأنه سهم من خمس الخمس لجماعة فستوى فيه الذكر والانثى كسهم اليتامى ويسوى بين الصغير والكبير على الروايتين لاستوائهم في القرابة وقياً على الميراث

(فصل) ويفرق فيهم حيث كانوا ويجب تعميمهم به حسب الامكان وهذا قول الشافعي وقال قوم يختص كل أهل ناحية بخمس مغزاه الذي ليس لهم مغزى سواء فما يوجد من مغزى الروم لاهل الشام والعراق وما يوجد من مغزى الترك لمن في خراسان من ذوي القربى لما يلحق من المشقة في نقله ولأنه بتعذر تعميمهم فلم يجب كأصناف الزكاة ووجه الاول أنه سهم مستحق بقرابة الاب فوجب

به من المعسكر ونحو ذلك فضمانه عليه لان ذهابه حصل بتفريطه فكان من ضمانه كما لو أتلفه، وان حصل بغير تفريط ففيه روايةان

(إحداهما) ينفسخ المبيع ويكون من ضمان أهل الغنيمة ذن كان الثمن لم يؤخذ من المشتري سقط عنه وان كان أخذ منه رد اليه لان القبض لم يكمل لكون المال في دار الحرب غير محرز وكونه على خطر من العدو فأشبهه الثمر المبيع على رؤوس الشجر اذا تلف قبل الجذاذ

(والثانية) هو من ضمان المشتري وعليه ثمنه وهذا كثر الروايات عن احمد واختاره الخلال وابوبكر صاحبه وهو مذهب الشافعي لانه مال مقبوض أبيع لمشتريه فكان ضمانه عليه كما لو أحرز إلى دار الاسلام ولان أخذ العدو له تلف فلم يضمه البائع كسائر أنواع التلف، ولان ثمنه للمشتري فكان ضمانه عليه لقول النبي ﷺ «الخراج بالضمان»

(فصل) وإذا قسمت الغنائم في دار الحرب جاز ان أخذ سهمه انتصرف فيه بالمبيع وغيره ذن باع بعضهم بعضاً شيئاً منها فغاب عليه العدو ففي ضمان البائع له وجهان بناء على الروايتين في التي قبلها، وإن اشتراه مشتر من المشتري فكذلك اذا قلنا هو من ضمان البائع رجع البائع الثاني على البائع الاول بما رجع به عليه

(فصل) قال احمد في الرجل يشتري الجارية من المغنم معها الحلي في عنقها والثياب: يرد ذلك في

دفعه إلى كل المستحقين كالاميراث فعلى هذا يبعث الامام إلى عماله في الاقاليم وينظر كم حصل من ذلك فان استوت فيه فرق كل خمس خمس فيمن قاربه وان اختلفت أمر بحمل الفضل ليدفع الى مستحقه كالاميراث وفارق الصدقة حيث لا تنقل لان كل بلد لا يكاد يخلو من صدقة تفرق على فقراء أهله والخمس يوجد في بعض الاقاليم فلو لم ينقل لادى إلى اعطاء البعض وحرمان البعض قال شيخنا والصحيح ان شاء الله أنه لا يجب التعميم لانه يتعذر فلم يجب كتعميم المساكين وما ذكر من بعث الامام عماله فهو متعذر في زماننا لان الامام لم يبق له حكم إلا في بعض بلاد الاسلام ولم يبق له جهة في الغزو ولاله فيه أمر ولان هذا سهم من سهام الخمس فلم يجب تعميمه كسائر سهامه فعلى هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده

(فصل) ويستوي فيه غنيهم وفقيرهم، وهذا قول الشافعي وأبي ثور. وقيل يختص بالفقير كبقية السهام.

ولنا عموم قوله تعالى (ولذي القربى) وهو عام لا يجوز تخصيصه بغير دليل ولان النبي ﷺ كان يعطي أقاربه كلهم وفيهم الغني كالعباس وغيره ولم ينقل عنه تخصيص الفقراء منهم ولانه مال مستحق بالقرابة فاستوى فيه الغني والفقير كالاميراث والوصية للاقارب ولان عثمان وجبيراً طلبا حقهما وسألا عن علة المنع لهما ولا قاربهما وهما موسران فعليه النبي ﷺ بنصرة بني المطلب دونهم

المغنم الا شيئاً تلبسه من قميص ومقنعة وازار وهذا قول حكيم بن حزام ومكحول ويزيد بن ابي مالك والمتوكل وإسحاق وابن المنذر ويشبه قول الشافعي ، واحتج إسحاق بقول النبي ﷺ « من باع عبداً وله مال فماله للبائع » وقال الشعبي يجعله في بيت المال ، وكان مالك يخصص في اليسير كالقرطين وأشباههما ولا يرى ذلك في الكثير ويمكن أن يفصل القول في هذا فيقال ما كان عليه اظهراً أم شيئاً يشاهده البائع والمشتري كالقرط والخاتم والقلادة فهو للمشتري لان الظاهر أن البائع إنما باعها بما عليها والمشتري اشتراها بذلك فيدخل في البيع كشياب البذلة وحلقة السيف ، وما خفي فلم يلم به البائع رده لان البيع وقع عليها بدونه فلم يدخل في البيع كجارية أخرى

(فصل) قال احمد لا يجوز لامير الجيش أن يشتري من مغنم المسلمين شيئاً لانه يحابا ولان عمر رد ما اشتراه ابنه في غزوة جلواء ، وقال انه يحابا احتج به احمد ولانه هو البائع او وكيله فكأنه يشتري من نفسه او وكيل نفسه ، قال ابو داود قيل لابي عبد الله إذا قوم اصحاب المغنم شيئاً معروفا فقالوا في جلود المعاز بكذا والخرفان بكذا يحتاج اليه يأخذه بتلك القيمة ، ولا يأتي المغنم فرخص فيه ، وذلك لانه يشق الاستئذان فيه فسمح فيه كما سسمح في دخول الحمام وركوب سفينة الملاح من غير تقدير أجر

وكونهم مع بني هاشم كالشيء او احد ولو كان اليسار مانعا والفقير شرطاً لم يطلبوا مع عدمه ولعل النبي ﷺ منعها بيسارها وانتفاء فقرها

(فصل) والسهم الثالث لليتامى واليتيم الذي لا أب له ولم يبلغ الحلم لم تقول النبي « لا يتم بعد احتلام » قال بعض أصحابنا لا يستحقون الا مع الفقر وهو المشهور من مذهب الشافعي لان ذا الاب لا يستحق والمال أنفع من وجود الاب ، ولانه صرف اليهم لحاجتهم فان اسم اليتيم يطلق عليهم في العرف للرحمة ومن كان اعطاؤه لذلك اعتبرت الحاجة وفارق ذوي القربى فانهم استحقوا القربى من رسول الله ﷺ تكريماً لهم والغني والفقير في القربى سواء فاستويا في الاستحقاق . قال شيخنا : ولم أعلم هذا نصاً عن احمد والآية تقتضي تعميمهم وقال بعض أصحاب الشافعي له قول آخر أنه للغني والفقير لعموم النص في كل يتيم ولانه لو خص به الفقير لكان داخلاً في جملة المساكين الذين هم أصحاب السهم الرابع وكان يستغنى عن ذكرهم وتسميتهم ، وقال أصحابنا ويفرقه الامام في جميع الأقطار ولا يختص به أهل ذلك المغزى ، والقول فيه كالقول في سهم ذي القربى وقد تقدم القول فيه :

(فصل) والسهم الرابع للمساكين للآية وهم اهل الحاجة فيدخل فيهم الفقراء فانفقراء والمساكين صنفان في الزكاة وصنف واحد ههنا وفي سائر الاحكام وإنما يقع التميز بينهما إذا جمع بينهما بلفظين ولم يرد ذلك الا في الزكاة ، وقد ذكرناهم في أصنافها . قال أصحابنا : ويعم بها جميعهم في جميع

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا حورب العدو لم يحرقوا بالنار)

أما العدو إذا قدر عليه فلا يجوز تحريقه بالنار بغير خلاف نعلمه وقد كان أبو بكر رضي الله عنه يأمر بتحريق أهل الردة بالنار وفعل ذلك خالد بن الوليد بأمره فاما اليوم فلا أعلم فيه بين الناس خلافا وقد روى حمزة الاسلمي ان رسول الله ﷺ أمره على سرية فقال فخرجت فيها فقال « إن أخذتم فلاناً فأحرقوه بالنار فوليت فنناداني فرجعت فقال « ان أخذتم فلاناً فقتلوه ولا تحرقوه فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار » رواه أبو داود وسعيد وروى أحاديث سواء في هذا المغني

وروى البخاري وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ نحو حديث حمزة فاما رميهم قبل أخذهم بالنار فان أمكن أخذهم بدونها لم يجوز رميهم بها لانهم في معنى المقدور عليه ، وأما عند العجز عنهم بغيرها فجائز في قول أكثر أهل العلم وبه قال الثوري والاوزاعي والشافعي وروى سعيد بإسناده عن صفوان بن عمرو وجريز بن عثمان ان جنادة بن أمية الأزدي وعبد الله بن قيس الفزاري وغيرهما من ولاة البحرين ومن بعدهم كانوا يرمون العدو من الروم وغيرهم بالنار يحرقونهم هؤلاء هؤلاء هؤلاء . قال عبد الله بن قيس لم يزل أمر المسلمين على ذاك

البلاد كقولهم في سهم ذي القربى واليتامى وقد تقدم القول في ذلك ولان تعميمهم يتعذر فلم يجب كما لا يجب تعميمهم في الزكاة

(فصل) والسهم الخامس لأبناء السبيل وقد ذكرناه في الزكاة ويعطى كل واحد منهم قدر ما يصل به إلى بلده كما ذكرنا في الزكاة فان اجتمع في واحد أسباب كالمسكين واليتيم وابن السبيل استحق بكل واحد منهما لانها اسباب لاحكام فوجب أن تثبت أحكامها كما لو انزردت، فان أعطاه ليطمه فزال فقره لم يعط لفقره شيئاً

(فصل) ولا حق في الخمس لكافر لانه عطية من الله تعالى فلم يكن لكافر فيه حق كالزكاة ولا لعبد لان ما يعطاه لسيده فكانت العطية لسيده دونه
﴿مسئلة﴾ (ثم يعطي النفل بعد ذاك)

لانه حق ينفرد به بعض الغنائم فقدم على القسمة كالاسلاب والنفل من اربعة اخماس الغنيمة وفيه اختلاف ذكرناه فيما مضى

﴿مسئلة﴾ (ويرضخ لمن لا سهم له وهم العبيد والنساء والصبيان)

ومعنى الرضخ أن يعطوا شيئاً من الغنيمة دون السهم ولا تقدير لما يعطونه بل ذلك الى اجتهاد الامام فان رأى التسوية بينهم سوى، وان رأى التفضيل فضل وهذا قول أكثر العلماء منهم سعيد ابن المسيب والثوري والليث واسحاق والشافعي وبه قال مالك في المرأة والعبد وروي عن ابن عباس

(فصل) وكذلك الحكم في فتح البثوق عليهم ليغرقهم إن قدر عليهم بغيره لم يجز إذا تضمن ذلك اتلاف النساء والذرية الذين يحرم اتلافهم قصداً، وإن لم يقدر عليهم إلا به جاز كما يجوز البيات المتضمن لذلك ويجوز نصب المنجنيق عليهم وظاهر كلام أحمد جوازه مع الحاجة وعدمها لأن النبي ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف، وممن رأى ذلك الثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي قال ابن المنذر جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه نصب المنجنيق على أهل الطائف وعن عمرو بن العاص أنه نصب المنجنيق على أهل الاسكندرية ولأن القتال به معتاد فأشبهه الرمي بالسهم (فصل) ويجوز تبديت الكفار وهو كبسهم ليلاً وقتلهم وهم غارون قال أحمد لا بأس بالبيات وهل غزو الروم إلا البيات؟ قال ولا نعلم أحداً كره بيات العدو. وقرأ عليه سفیان عن الزهري عن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله ﷺ يسئل عن الديار من المشركين يديتهم فنصيب من نسائهم وذرائعهم فقال «هم منهم» فقال اسناد جيد فان قيل فقد نهى النبي ﷺ عن قتل النساء والذرية قلنا هذا محمول على التعمد لقتلهم، قال أحمد أما أن يتعمد قتلهم فلا قال وحديث الصعب بعد نهيه عن قتل النساء لأن نهيه عن قتل النساء حين بعث إلى ابن أبي الحقيق وعلى أن الجمع بينهما ممكن يحمل النهي على التعمد والاباحة على ما عاده

وقال أبو ثور يسهم للعبد، وروي عن عمر بن عبد العزيز والحسن والنخعي لما روي عن الأسود بن يزيد أنه شهد فتح القادسية عبيد فضرب لهم سهامهم ولأن حرمة العبد في الدين كحرمة الحر وفيه من الغناء مثل ما فيه فوجب أن يسهم له كالحر وحي عن الاوزاعي ليس للعبيد سهم ولا رضىخ إلا أن يحيموا بغنيمة أو يكون لهم غناء فيرضخ لهم قال ويسهم المرأة لما روى جبير بن زياد عن جدته أنها حضرت فتح خيبر قالت فاسهم لما رسول الله ﷺ كما أسهم للرجال وأسهم أبو موسى في غزوة تيمر للنسوة معه، وقال أبو بكر بن أبي مريم أسهم للنساء يوم اليرموك، وروى سعيد باسناده عن ابن شبل أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب لسهلة بنت عاصم يوم حنين فقال رجل من القوم أعطيت سهلة مثل سهمي.

ولنا ما روى ابن عباس قال كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويخدين من الغنيمة وأما سهم فلم يضرب لمن رواه مسلم، وروى سعيد عن يزيد بن هارون أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح ألها من الغنيمة شيء؟ وفي رواية ليس لهما سهم وقد يرضخ لهما وعن عمير مولى أبي اللحم قال شهدت خيبر مع سادتي فكلما في رسول الله ﷺ فأخبر أي مملوك فأمر لي بشيء من خروثي المتاع رواه أبو داود واحتج به أحمد ولأنهما ليسا من أهل وجوب القتال أشبه الصبي فأما ما روي في سهام النساء فيحتمل أن الراوي سمي الرضىخ سهماً بدليل أن في حديث حشر أنه جعل لمن نصيباً تمراً ولو كان سهماً ما اختص التمر ولأن خير قسمت على أهل

(فصل) قال الاوزاعي اذا كان في المطمورة العدو فعلمت انك تقدر عليهم بغير النار فاحب إلى أن يكف عن النار وإن لم يمكن ذلك وأبوا أن يخرجوا فلا أرى بأساً وإن كان معهم ذرية قد كان المسلمون يقاتلون بها ونحو ذلك قال سفيان وهشام ويدخن عليهم قال احمد أهل الشام أعلم بهذا (فصل) وإن ترسوا في الحرب بنسائهم وصبيانهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة لان النبي ﷺ رماهم بالمنجنيق ومعهم النساء والصبيان ولان كف المسلمين عنهم يفضي إلى تعويل الجهاد لانهم متى علموا ذلك ترسوا بهم عند حوقهم فينقطع الجهاد وسواء كانت الحرب ملتحمة أو غير ملتحمة لان النبي ﷺ لم يكن يتحين بالرعي حل التحام الحرب

(فصل) ولو وقفت امرأة في صف الكفار او على حصنهم فشتمت المسلمين او تكشفت لهم جاز رميها قصداً لما روى سعيد حدثنا حماد بن زيد عن يزيد عن أيوب عن عكرمة قال : لما حاصر رسول الله ﷺ أهل الطائف أشرفت امرأة فكشفت عن قبلها فقال « هادونكم فارموها » فرماها رجل من المسلمين فما أخطأ ذلك منها ويجوز النظر إلى فرجها للحاجة الى رميها لان ذلك من ضرورة رميها وكذلك يجوز رميها اذا كانت تلتقط لهم السهام او تسقيهم الماء او تحرضهم على اقتال لانها في حكم المقاتل وهكذا الحكم في الصبي والشيخ وسائر من منع من قتله منهم

الحديدية نذر مخصوصين في غير حديثها ولم يذكرن منهم ويحتمل انه أسهم لهم مثل سهم الرجال من اتمر خاصة أو من انتاع دون الارض وأما حديث سهلة فن في الحديث انها ولدت فأعطاه النبي ﷺ لها ولولدها فباع رخصهما سهم رجل ولذلك عجب الرجل فقال اعطيت سهلة مثل سهمي ولو كان هذا مشهوراً من فعل النبي ﷺ ما عجب منه

(فصل) والاندبر والمكتب كالقن لانهم عبيد فن عنق منهم قبل تقضي الحرب أسهم له وكذلك ان قتل سيد اندبر قبل تقضي الحرب فخرج من اثاث فأما من بعضه حرق قل أبو بكر يرضخ له بقدر مافيه من الرق ويسهم له بقدر مافيه من الحرية فاذا كان نصفه حراً أعطي نصف سهم ونصف رضح لان هذا مما يمكن تبغيضه فقسم على قدر مافيه من الحرية والرق كالميراث وظاهر كلام أحمد انه يرضخ له لانه ليس من أهل وجوب اقتال فأشبهه الرقيق

(فصل) والخنثى المشكل يرضخ له لانه لم يثبت انه رجل فيسهم له ولانه ليس من أهل وجوب الجهاد فأشبهه المرأة ويحتمل ان يقسم له نصف سهم ونصف الرضح كالميراث فان انكشف حاله فتبين انه رجل أتم له سهم رجل سواء انكشف قبل تقضي الحرب أو بعده أو قبل انقصة أو بعدها لانا تبيننا انه كان مستحقاً للسهم وانه أعطي دون حقه فأشبهه ما لو أعطى بعض الرجال دون حقه غلطاً (فصل) والصبي يرضخ له وبه قل الثوري واليث وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وعن القاسم في الصبي يغزو انه ليس له شيء وقال مالك يسهم له إذا قاتل وأطاق ذلك ومثله قد باع اقتال لانه حر

(فصل) وان تترسوا بمسلم ولم تدع حاجة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة أو لا مكان القدرة عليهم بدونه أو للامن من شرهم لم يجز رميهم، فان رماهم فأصاب مسلماً فعليه ضمانه، وان دعت الحاجة إلى رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم لأنها حل ضرورة ويقصد الكفار، وإن لم يخف على المسلمين لكن لم يقدر عليهم إلا بالرعي فقال الاوزاعي والليث لا يجوز رميهم لقول الله تعالى (ولولا رجال مؤمنون) الآية قال الليث ترك فتح حصن يقدر على فتحه افضل من قتل مسلم بغير حق وقال الاوزاعي كيف يرمون من لا يرونه؟ إنا يرمون أطفال المسلمين، وقال القاضي والشافعي يجوز رميهم إذا كانت الحرب قائمة لان تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد فعلى هذا ان قتل مسلماً فعليه الكفارة وفي الدية على عاقلته روايتان

(إحداهما) يجب لانه قتل مؤمناً خطأ فيدخل في عموم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله)

(والثانية) لادية له لانه قتل في دار الحرب برمي مباح فيدخل في عموم قوله تعالى (وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) ولم يذكر دية وقال ابو حنيفة لادية له ولا كفارة فيه لانه رمي أبيض مع العلم بحقيقة الحال فلم يوجب شيئاً كرمي من أبيض دمه ولنا الآية المذكورة وانه قتل معصوماً بالايان والقاتل من اهل الضمان فأشبهه مالو لم يتترس به

ذكر مقاتل فيسهم له كالرجل وقال الاوزاعي يسهم له وقال أسهم رسول الله ﷺ للصبيان بخير واسهم أئمة المسلمين لكل مولود ولد في أرض الحرب وروى الجوزجاني بإسناده عن الوضين بن عطاء قال حدثني جدي قالت كنت مع حبيب بن سلمة وكان يسهم لامهات الاولاد لما في بطونهم ولنا ما روي عن سعيد بن المسيب قال كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة اذا حضروا الغزو في صدر هذه الامة وروى الجوزجاني بإسناده أن تميم بن قرع المهري كان في الجيش الذي فتح الاسكندرية في المرة الاخيرة قل فلم يقسم لي عمرو من الفء شيئاً وقال غلام لم يحتمل حتى كاديكون بين قومي وبين أناس من قريش لذلك نأثرة فقال بعض القوم فيكم أناس من أصحاب رسول الله ﷺ فاسألوهم فسألوا أبا نصره الغناري وعقبة بن عامر فقالوا أنظروا فان كان قد أشعر فاقسموا له فنظر الي بعض النوم فاذا انا قد انبت فقسم لي قال الجوزجاني هذا من مشاهير حديث مضر وجيده ولا نه ليس من أهل القتال فلم يسهم له كالعبد ولم يثبت ان النبي ﷺ قسم لصبي بل كان لا يجيزهم في القتال قال ابن عمر عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن اربع عشرة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني وما ذكره يحتمل ان الراوي سمي الرضخ سهاباً دليل ما ذكرناه

(فصل) فان انفرد بالغنيمة من لا يسهم له مثل عبيد دخلوا دار الحرب فغنموا أو صبيان أو

(مسئلة) قال (ولا يفرقوا النحل)

وجملته ان تغريق النحل وتحريقه لا يجوز في قول عامة اهل العلم منهم الاوزاعي والليث والشافعي وقيل للمالك أتحرق بيوت نحلهم؟ قال اما النحل فلا أدري ماهو؟ ومقتضى مذهب أبي حنيفة اباحته لان فيه غيظاً لهم واضعافاً فأشبهه قتل بهائمهم حال قتالهم

ولنا ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال ليزيد بن ابي سفيان وهو يوصيه حين بعثه أميراً على القتال بالشام ولا تحرقن نحلاً ولا تغرقنه، وروي عن ابن مسعود انه قدم عليه ابن أخيه من غزاة غزاها فقال لعلك حرقت حرثاً؟ قال نعم قال لعلك غرقت نحلاً؟ قال نعم قال لعلك قتلت صبيّاً؟ قال نعم قال ليكن غزوك كفافاً أخرجهما سعيد ونحو ذلك عن ثوبان، وقد ثبت ان رسول الله ﷺ نهى عن قتل النحلة ونهى أن يقتل شيء من الدواب صبراً ولانه افساد فيدخل في عموم قوله تعالى (واذا تولى سعى في الارض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد) ولانه حيوان ذو روح فلم يجوز قتله لغيط المشركين كمنسائهم وصبيائهم. وأما أخذ العسل وأكله فمباح لانه من الطعام المباح

عبيد وصبيان أخذ خمسة وما بقي لهم فيحتمل ان يقسم بينهم للفارس ثلاثة أسهم والراجل سهم لأنهم تساوا فاشبهوا الرجال الاحرار ويحتمل ان يقسم بينهم على ما يراه الامام من المفاضلة لانه لا يجب التسوية بينهم مع غيرهم فلا تجب مع الانفراد قياساً لاحدى الحالتين على الاخرى، وان كان فيهم رجل حر أعطي سهماً وفضل عليهم بقدر ما يفضل الاحرار على العبيد والصبيان في غير هذا الموضع ويقسم الباقي بين من بقي على ما يراه الامام من التفضيل لان فيهم من له سهم بخلاف التي قبلها

﴿مسئلة﴾ (وفي الكافر روايتان احدهما يرضخ له والاخرى يسهم له)

اختلفت الرواية في الكافر يعزوه مع الامام باذنه فروي عن احمد انه يسهم له كالمسلم وبهذا قول الزهري والاوزاعي والثوري واسحاق قال الجوزجاني هذا قول أهل الثغور وأهل العلم بالصوائف والبعوث وعن أحمد لا يسهم له وهو مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي لانه من غير اهل الجهاد فلم يسهم له ولكن يرضخ له كالعبد

ولنا ما روى الزهري ان رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم رواه سعيد في سننه وروي ان صفوان بن أمية خرج مع النبي ﷺ يوم حنين وهو على شركه فأسهم له واعطاه من سهم المؤلفة ولان الكافر نقص في الدين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق وبهذا فارق العبد فان نقصه في دنياه واحكامه، وان غزا بغير اذن الامام فلا سهم له لانه غير مأمون على الدين فهو كالرجف وشر منه وان غزا جماعة من الكفار وحدهم فغنموا احتمل ان تكون غنيمتهم لهم لاختس

«مسئلة» قال (ولا يعقر شاة ولا دابة الا لاكل لا بد لهم منهم)

أما عقر دوابهم في غير حال الحرب لمغايباتهم والافساد عليهم فلا يجوز سواء خفنا أخذهم لها أو لم نخف وبهذا قال الاوزاعي والليث والشافعي وابو ثور وقال ابو حنيفة ومالك يجوز لان فيه غيظاً لهم واضعافاً لقوتهم فأشبهه قتلها حال قتالهم
ولنا ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميراً يا يزيد لا تقتل صبيّاً ولا امرأة ولا هرماً ولا تخربن عامراً ولا تعقرن شجراً مثمراً ولا دابة عجماء ولا شاة الا لما كلة ولا تحرقن نحلاً ولا تعرقنه ولا تغلل ولا تبجن ولأن النبي ﷺ نهى عن قتل شيء من الدواب صبراً ولانه حيوان ذو حرمة فأشبهه النساء والصبيان ، واما حال الحرب فيجوز فيها قتل المشركين كيف أمكن بخلاف حالهم اذا قدر عليهم ولهذا جاز قتل النساء والصبيات في البيات وفي المظمورة اذا لم تعتمد قتلهم منفردين بخلاف حالة القدرة عليهم وقتل بهائمهم يتوصل به الى قتلهم وهزيمتهم وقد ذكرنا حديث المددي الذي عثر بالرومي فرسه، وروي ان حنظلة بن الراهب عقر فرس ابي سفيان به يوم أحد فرمت به فخلصه ابن شعوب وايس في هذا خلاف

(فصل) فاما قهرها للأكل فان كانت الحاجة داعية اليه ولا بد منه فمباح بغير خلاف لأن

فيها لان هذا اكتساب مباح لم يوجد على وجه الجهاد فكان لهم لاختس فيه كالاحتشاش والاحتطاب ويحتمل ان يؤخذ خمسة والباقي لهم لانه غنيمة قوم من اهل دار الاسلام فأشبهت غنيمة المسلمين

«مسئلة» (ولا يبلغ الرضخ لراجل سهم راجل ولا للفارس سهم فارس)

كما لا يبلغ بالتعزير الحد ولا بالحكومة دية العضو ، ويقسم الامام بين أهل الرضخ كما يرى فيفضل العبد المقاتل ذو البأس على من ليس مثله ويفضل المرأة المقاتلة والتي تسقي الماء وتداوي الجرحى وتنفع على غيرها ، فان قيل هلا سويتهم بينهم كما سويت بين اهل السهبان ؟ قلنا السهم منصوص عليه غير موكل الى الاجتهاد فلم يختلف كالحد ودية الحر ، والرضخ غير مقدر بل هو مجتهد فيه مردود الى اجتهاد الامام فاختلف كالتعزير وقيمة العبد والرضخ بعد الخمس في أحد الوجهين ، وفيه وجه آخر انه من أصل الغنيمة وقد ذكرناه

«مسئلة» (فان تغيرت حالهم قبل تقضي الحرب أسهم لهم)

يعني ان بلغ الصبي أو عتق العبد أو أسلم الكافر أسهم لهم لانهم شهدوا الواقعة وهم من أهل القتال فأسهم لهم كغيرهم ولقول عمر رضي الله عنه : الغنيمة لمن شهد الواقعة

«مسئلة» (وان غزا العبد على فرس لسيده قسم للفارس ورضخ للعبد)

أما الرضخ للعبد فلما تقدم. وأما الفرس الذي تحته فيستحق مالها سهمها ، فان كان معه فرسان

الحاجة تبيح مال المعصوم فمال الكافر أولى، وإن لم تكن الحاجة داعية إليه نظرنا، فإن كان الحيوان لا يراد إلا للأكل كاللدجاج والحمام وسائر الطير والصيد فحكمه حكم الطعام في قول الجميع لأنه لا يراد لغير الأكل وتقل قيمته فاشبهه الطعام، وإن كان مما يحتاج إليه في القتال كالخيل لم يباح ذبحه للأكل في قولهم جميعاً، وإن كان غير ذلك كالغنم والبقر لم يباح في قول الخرقى وقال القاضي ظاهر كلام أحمد بإباحته لأن هذا الحيوان مثل الطعام في باب الأكل والقوت فكان مثله في إباحته

وإذا ذبح الحيوان أكل لحمه وليس له الانتفاع بجلده لأنه إنما أبيع له ما يأكله دون غيره، قال عبد الرحمن بن معاذ بن جبل: كلوا اللحم الشاة وردوا أهلها إلى المغنم، ولأن هذا حيوان مأكول فأباح أكله كالطير

ووجه قول الخرقى ما روى سعيد ثنا أبو الأحوص عن سماك بن حرب عن ثعلبة بن الحكيem قال أصبنا غنماً للعدو فانتبهينا فنصبنا قدورنا فمر النبي ﷺ بالقدر وهي تغلي فأمر بها فأكفئت ثم قال لهم «أن النهية لا تحل» ولأن هذه الحيوانات تكثر قيمتها وتشح أنفس الغانمين بها ويمكن حملها إلى دار الإسلام بخلاف الطير والطعام لكن أن أذن الأمير فيها جاز لما روى عطية بن قيس قال: كنا إذا خرجنا في سرية فاصبنا غنماً نادى منادي الامام ألا من أراد أن يتناول شيئاً من هذه الغنم فليتناول أنا لا نستطيع سياقها. رواه سعيد وكذلك إن قسمها لما روى معاذ قال: غزونا مع النبي ﷺ خيبر فاصبنا غنماً فقسم بيننا النبي ﷺ طائفة وجعل بقيتها في الغنم. رواه أبو داود

أو أكثر أسهم لفرسين كما لو كانتا مع السيد. ويرضخ للعبد نص على هذا أحمد، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يسهم للفرس لأنه تحت من لا يسهم له فلم يسهم له كما لو كان تحت مخذل ولنا أنه فرس حضر الواقعة وقوتل عليه فأسهم له كما لو كان السيد راكبه. إذا ثبت هذا فإن سهم الفرس ورضخ العبد لسيدته لأنه مالكه ومالك فرسه وسواء حضر السيد القتال أو غاب عنه، وفارق فرس المخذل لأن الفرس له فإذا لم يستحق شيئاً بحضوره فلا أن لا يستحق بحضور فرسه أولى (فصل) فإن غزا الصبي على فرس أو المرأة أو الكافر إذا قلد لا يسهم له لم يسهم للفرس في ظاهر قول أصحابنا لأنهم قالوا لا يبلغ بالرضخ للفرس سهم فارس وظاهر هذا أنه يرضخ له ولفرسه ما لم يبلغ سهم الفارس، ولأن سهم الفرس له فإذا لم يستحق السهم بحضوره فبفرسه أولى بخلاف العبد فإن الفرس لغيره

(فصل) وإن غزا المخذل أو المرجف على فرس فلا شيء له ولا للفرس لما ذكرنا، وإن غزا العبد بغير إذن سيده لم يرضخ له لأنه عاص بغزوه فهو كالمخذل والمرجف، وإن غزا الرجل بغير إذن والديه أو بغير إذن غريمه استحق السهم لأن الجهاد تعين عليه بحضور الصف فلا يبقى عاصياً بخلاف العبد (فصل) ومن استعار فرساً ليغزو عليه فسهم الفرس للمستعير وبهذا قال الشافعي لأنه متمكن

وقال سعيد حدثنا اسماعيل بن عياش عن عبد الله بن عبيد أن رجلاً نحر جزوراً بارض الروم فلما بردت قال يا أيها الناس خذوا من لحم هذه الجزور فقد أذن لكم فقال مكحول يا غساني ألا تأتينا من لحم هذه الجزور؟ فقال الغساني يا أبا عبد الله: أما ترى عليها من النهي؟ قال مكحول لا نهى في المأذون فيه

(فصل) ولم يفرق أصحابنا بين جميع البهائم في هذه المسئلة ويتقوى عندي أن ماعجز المسلمين عن سياقته وأخذه أن كان مما يستعين به الكفار في القتال كالحيل جاز عقره واتلافه لأنه مما يحرم إيصاله إلى الكفار بالبيع فتركه لهم بغير عوض أولى بالتحريم، وإن كان مما يصلح لكل فلامسلمين ذبحه والا كل منه مع الحاجة وعدمها وما عدا هذين القسمين لا يجوز اتلافه لأنه مجرد افساد واتلاف وقد نهى النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير ما كلة

مسئلة قال (ولا يقطع شجرهم ولا يحرق زرعهم الا أن يكونوا يفعلون ذلك في بلادنا فيفعل ذلك بهم لينتهوا)

وجاءته أن الشجر والزرع ينقسم ثلاثة أقسام (أحدها) ماتدعو الحاجة إلى اتلافه كالذي يقرب من حصونهم ويمنع من قتالهم أو يسترون

من الغزو عليه باذن صحيح شرعي أشبه ما لو استأجره وعن أحمد أن سهم الفرس للمالك لأنه من نمائه فأشبه ولده وبهذا قال بعض الحنفية، وقال بعضهم لا سهم للفرس لأن مالكم يستحق سهماً فلم يستحق الفرس شيئاً كالتخذل والمرجف، والأول أصح لأنه فرس قاتل عليه من يستحق سهماً وهو مالك نفعه فاستحق سهم الفرس كالمستأجر ولأن سهم الفرس مستحق بمنفعته وهي للمستعير باذن المالك فيها، وفارق النماء فإنه غير مأذون فيه، فأما أن استعاره لغير الغزو ثم غزا عليه فهو كالفرس المغصوب على ما سنده أن شاء الله تعالى (فصل) فإن استأجر فرساً للغزو فغزا عليه فسهم الفرس له،

لا نعلم فيه خلافاً لأنه مستحق لنفعه استحقاقاً لازماً أشبه المالك وإن كان المستأجر والمستعير ممن لا سهم له إما لكونه لاشيء له كالتخذل والمرجف أو ممن يرضخ له كالصبي فحكمه حكم فرسه على ما ذكرنا، وإن غزا على فرس حبس فسهم الفرس له كما لو استأجره (فصل) ينبغي أن يقدم قسم أربعة الأخماس على قسم الخمس لأن أهلها حاضرون وأهل الخمس غائبون ولأن رجوع الغائبين إلى أوطانهم يقف على قسمة الغنيمة وأهل الخمس في أوطانهم، ولأن الغنيمة حصلت بتحصيل الغائبين وتعبهم وأهل الخمس بخلاف ذلك فكان الغائبون أولى بالتقديم، ولأن الغنيمة إذا قسمت بين الغائبين أخذ كل واحد نصيبه فكيف الإمام هم ومؤنته بخلاف الخمس

به من المسلمين أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة طريق أو تمكن من قتل أو سد بثق أو إصلاح طريق أو سقارة من جنين أو غيره أو يكونون يفعلون ذلك بنا فيفعل بهم ذلك لينتهوا فهذا يجوز بغير خلاف لعلمه (إثاني) ما يضرر المسلمون بقطعه لكونهم ينتفعون ببقائه لعلو فتهم أو يستظلون به أو يأكلون من ثمره أو تكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا فإذا فعلناه بهم فعلوه بنا فهذا يحرم لما فيه من الأضرار بالمسلمين (الثالث) ما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين ولا نفع سوى غيظ الكفار والأضرار بهم ففيه روايتان

(أحدهما) لا يجوز لحديث أبي بكر ووصيته وقد روي نحو ذلك مرفوعاً إلى النبي ﷺ ولأن فيه اتلافاً محضاً فلم يجز كهمر الحيوان وبهذا قال الأوزاعي والليث وأبو ثور (والرواية الثانية) يجوز وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر، قال إسحاق التحريق سمة إذا كان أنكى في العدو أقول الله تعالى (ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين)

وروى ابن عمر أن رسول الله ﷺ حرق نخل بني النضير وقطع وهو البويرة فأنزل الله تعالى (ما قطعتم من لينة) ولها يقول حسان

وهان على سرة بني لؤي حريق البويرة مستطير

فإن الإمام لا يكتفي مؤنته بقسمه فلا تحصل الفائدة به، ولأن الخدس لا يمكن قسمه بين أهله كلهم لأنه يحتاج إلى معرفتهم وعددهم ولا يمكن ذلك مع غيبتهم، ولأن الغنائم ينتفعون بسهامهم ويتمكنون من التصرف فيها والله تعالى أعلم

﴿مسئلة﴾ (ثم يقسم باقي الغنيمة للراجل سهم وللفرس ثلاثة أسهم: سهم له وسهمان لفرسه) أجمع أهل العلم على أن للغنائم أربعة أخماس الغنيمة، وقد دل النص على ذلك بقوله تعالى (واعلموا أنها غنم من شيء فإن لله خمسها) يفهم منه أن أربعة أخماسها الباقية لهم لأنه أضافها إليهم ثم أخذ منها سهماً لغيرهم فبقي سائرهما لهم كقوله تعالى (وورثه أبواه فلائمه الثلث) ففهم منه أن الباقي للاب وقال عمر رضي الله عنه الغنيمة لمن شهد الواقعة

(فصل) (ويقسم بينهم للرجل سهم وللفرس ثلاثة أسهم: سهم له وسهمان لفرسه)

هذا قول أكثر أهل العلم أن الغنيمة تقسم للفرس ثلاثة أسهم له سهم ولفرسه سهمان وللراجل سهم، قال ابن المنذر هذا مذهب عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت وعوام علماء الإسلام في القديم والحديث منهم مالك ومن تبعه من أهل المدينة والثوري ومن وافقه من أهل العراق والليث ومن تبعه من أهل مصر والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة للفرس سهم واحد لما روى مجمع بن حارثة أن رسول الله ﷺ قسم خيبر على أهل المدينة فأعطى الفارس

متفق عليه، وعن الزهري قال فحدثني أسامة أن رسول الله ﷺ كان عهد إليه فقال «أغر علي أبناء صباح وحرق» رواه أبو داود، قيل لا بي مسهر أنبا قال نحن أعلم هي بينا فلسطين والصحيح أنها أبناء كما جاءت الرواية وهي قرية من أرض الكرك في أطراف الشام في الناحية التي قتل فيها أبوه، فأما بينا فهي من أرض فلسطين ولم يكر أسامة ليصل إليها ولا يأمره النبي ﷺ بالآغارة عليها لبعدها والخطر بالمصير إليها لتوسطها في البلاد وبعدها من طرف الشام فما كان النبي ﷺ ليأمره بالتغريب بالمسلمين فكيف يحمل الخبر عليها مع مخالفة لفظ الرواية وفساد المعنى؟

(مسئلة) قال (ولا يتزوج في أرض العدو إلا أن تغلب عليه الشهوة فيتزوج مسلمة ويعزل عنها ولا يتزوج منهم ومن اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج وهو في أرضهم)

يعني والله أعلم من دخل أرض العدو بأمان فأما ان كان في جيش المسلمين فباح له أن يتزوج وقد روي عن سعيد بن أبي هلال أنه بلغه ان رسول الله ﷺ زوج أبا بكر أسماء ابنة عيس وهم تحت الرايات أخرجه سعيد ولان الكفار لا يدهم عليه فاشبهه من في دار الاسلام وأما الاسير فظاهر كلام أحمد أنه لا يحل له التزوج ما دام أسيراً لانه منعه من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحهما وهذا قول الزهري فانه قال لا يحل للاسير أن يتزوج ما كان

سهمين وأعطى الرجل سهماً، رواه أبو داود ولانه حيوان ذو سهم فلم يزد على سهم كالأدمي ولنا ما روى ابن عمر ان رسول الله ﷺ أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم سهمان لفارسه وسهم له متفق عليه وعن أبي رهم وأخيه أنهما كانا فارسين يوم خيبر فأعطيا ستة أسهم أربعة أسهم لفريسيهما وسهمين لهما رواه سعيد بن منصور وعن ابن عباس ان النبي ﷺ أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الرجل سهماً وقال خالد الحذاء لا يختلف فيه عن النبي ﷺ أنه أسهم هكذا للفارس سهمين ولصاحبه سهماً وللراجل سهماً، وكتب عمر بن عبدالعزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن: أما بعد فان سهمان الخيل فرض رسول الله ﷺ سهمين للفارس وسهما للراجل ولعمري لقد كان حديثنا ما شعر ان أحداً من المسلمين هم بانتقاص ذلك والسلام عليك رواهما سعيد والاثرم وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله ﷺ بهذا وأنه أجمع عليه فلا يعول على ما خالفه، فاما حديث مجمع فيحتمل أنه أراد أعطى الفارس سهمين لفارسه وأعطى الرجل سهماً يعني صاحبه فيكون ثلاثة أسهم على ان حديث ابن عمر أصح منه وقد وافقه حديث أبي رهم وأخيه وابن عباس وهؤلاء أحفظ وأعلم وابن عمر وأبو رهم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهمان وأخبروا عن انفسهم فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تعين غاطه أو حمله على ما ذكرنا وقياس الفرس على الأدمي لا يصح لان أثرها في الحرب أكثر وكلفتها أعظم فينبغي ان يكون سهمها أكثر

في أيدي العدو وكره الحسن أن يتزوج ما دام في أرض المشركين لأن الأسير إذا ولد له ولد كان رقيقاً لهم ولا يأمن أن يطاء امرأته غيره منهم ، وسئل أحمد عن أسير اشترت معه امرأته أيطؤها ؟ فقال كيف يطاء فلعل غيره منهم يطاءها قال لا ثم قالت له ولعلها تعلق بولد فيكون معهم قال وهذا أيضاً ، وأما الذي يدخل اليهم بأمان كالتاجر ونحوه فهو الذي أراد الخرقى أن شاء الله تعالى فلا ينبغي له الزواج لأنه لا يأمن أن تأتي امرأته بولد فيستولى عليه الكفار وربما نشاء بينهم فيصير على دينهم فإن غلبت عليه الشهوة أبيع له نكاح مسلمة لأنها حال ضرورة ويعزل عنها كيلاً تأتي بولد ولا يتزوج منهم لأن امرأته إذا كانت منهم غلبته على ولدها فيتبعها على دينها وقال القاضي في قول الخرقى: هذا نهي كراهة لا نهي تحريم لأن الله تعالى قال (واحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم) ولأن الأصل الحل فلا يحرم بالشك والتوهم وإنما كرهنا له الزواج منهم مخافة أن يغلبوا على ولده فيسترقوه ويعلموه الكفر في تزويجه تعريض لهذا الفساد العظيم وازدادت الكراهة إذا تزوج منهم لأن الظاهر أن امرأته تغلبه على ولدها فتكفره كما أن حكم الإسلام تغليب الإسلام فيما إذا أسلم أحد الأبوين أو تزوج المسلم ذمية وإذا اشترى منهم جارية لم يطاءها في الفرج في أرضهم مخافة أن يغلبوه على ولدها فيسترقوه ويكفروه

﴿مسألة﴾ (إلا أن يكون فرسه هجيناً أو برذونا فيكون له سهم وعنه له سهمان كالعربي)

الهجين الذي أبوه عربي وأمه برذونة والعربي بالعكس قالت هند بنت النعمان ابن^(١) بشير

وما هند إلا ماهرة عربية سليمة أفراس تحللها بغل

فان ولدت مهرأً كريماً فبالحري وان يك أقراف فما تجب الفحل

وقد حكى عن أحمد أنه قال الهجين البرذون واختلفت الرواية عنه في سهمانها فقال الخلال

تواترت الروايات عن أبي عبد الله في سهام البرذون أنه سهم واحد واختاره أبو بكر والخرقي وهو

قول الحسن ، قال الخلال وروى عنه ثلاثة منقطعون أنه يسهم للبرذون سهم العربي اختاره الخلال

وبه قال عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي والثوري لأن الله تعالى قال (والخيول والبغال) وهذا

من الخيل ، ولأن الرواة رَوَوْا أن النبي ﷺ أسهم للفرس سهمين وأصاحبه سهماً وهذا عام في كل فرس

ولأنه حيوان ذو سهم فاستوى فيه العربي وغيره كالأدومي وحكى أبو بكر عن أحمد رواية ثالثة أن

البرازين أن أدركت أدراك العرب أسهم لها سهم العربي والا فلا وهذا قول ابن أبي شيبة وابن

أبي خزيمة وأبي أيوب والجوزجاني لأنها من الخيل وقد عملت عمل العرب فاعطيت سهماً كالعربي

وحكى القاضي رواية رابعة أنها لا سهم لها وهو قول مالك بن عبد الله الحشمي لأنه حيوان لا يعمل

عمل الخيل العرب فاشبه البغال ويحتمل أن تكون هذه الرواية فيما لا يقارب العتاق منها ما روى

الجوزجاني بإسناده عن أبي موسى أنه كتب إلى عمر بن الخطاب أنا وجدنا بالعراق خيلاً عرباً دكناً فما

(١) لعله ابن المنذر

(فصل في الهجرة)

وهي الخروج من دار الكفر إلى دار الاسلام قال الله تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم؟ قالوا كنا مستضعفين في الأرض، قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها) الآيات، وروى عن النبي ﷺ انه قال «انا بريء من مسلم بين مشركين لا تراء نارهما» رواه أبو داود ومعناه لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا أوقدت في آي وأخبار سوى هذين كثير وحكم الهجرة باق لا ينقطع إلى يوم القيامة في قول عامة أهل العلم وقال قوم قد انقطعت الهجرة لأن النبي ﷺ قال «لا هجرة بعد الفتح» وقال «قد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية» وروى أن صفوان بن أمية لما أسلم قيل له لا دين لمن لم يهاجر فأتي المدينة فقال له النبي ﷺ «ما جاء بك أبا وهب؟» قال قيل إنه لا دين إن لم يهاجر قل «ارجع أبا وهب إلى أباطح مكة أقروا على مساكنكم فقد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية» روى ذلك كله سعيد

ولنا ما روى معاوية قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها» رواه أبو داود وروى عن النبي ﷺ أنه قال «لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد رواه سعيد وغيره مع إطلاق الآيات والأخبار الدالة عليها وتحقق المعنى

تري يا أمير المؤمنين في سهمانها؟ فكتب إليه تلك البراذين بما قارب العتاق منها فاجعل له سهمًا واحدًا وألغ ما سوى ذلك ووجه الأولى ما روى سعيد بأسناده عن أبي الأقرق قال أغارت الخيل على الشام فادركت العرب من يومها وأدركت السكوادن ضحى الغدو على الخيل رجل من همدان يقال له المنذر ابن أبي حميضة فقال لا أجعل الذي أدرك من يومه مثل الذي لم يدرك ففضل الخيل العرب فقال عمر هبيل الوادعي امه امضوها على ما قل ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا القول وروى مكحول أن النبي ﷺ أعطى الفرس العربي سهمين وأعطى الهجين سهمًا رواه سعيد ولأن نفع العربي وأثره في الحرب أكثر فيكون سهمه أرجح كتفاضل من يرضخ له وأما قولهم إنه من الخيل قلنا الخيل في أنفسها تتفاضل فتفاضل سهمها وقولهم إن النبي ﷺ قسم للفرس سهمين من غير تفريق قلنا هذه قضية في عين لاعوم لها فيحتمل أنه لم يكن فيها برذون وهو الظاهر فإنها من خيل العرب ولا براذين فيها ويدل على صحة ذلك أنهم لما وجدوا البراذين في العراق أشكل عليهم أمرها وان عمر فرض لها سهمًا واحدًا وأمضى ما قال المنذر بن أبي حميضة في تفضيل العرب عليها ولو خالفه لما سكت الصحابة عن انكاره عليه سيما وابنه هو راوي الخبر فكيف يخفى عليه ذلك؟ ويحتمل أنه فضل العرب فلم يذكر الراوي ذلك لغلبة العرب وقلة البراذين وقد دل على ذلك التأويل خبر مكحول الذي رويناه

المقتضى لها في كل زمان، وأما الأحاديث الأولى فأراد بها لا هجرة بعد الفتح من بلد قد فتح وقوله لصفوان إن الهجرة قد انتقطت يعني من مكة لأن الهجرة الخروج من بلد الكفار فإذا فتح لم يبق بلد الكفار فلا تبقى منه هجرة وهكذا كل بلد فتح لا يبقى منه هجرة وإنما الهجرة إليه إذا ثبت هذا فالناس في الهجرة على ثلاثة أضرب :

(أحدها) من يجب عليه وهو من يقدر عليها ولا يمكنه إظهار دينه ولا تمكنه إقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار فهذا يجب عليه الهجرة لقول الله تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قلوا فيم كنتم ؟ قلوا كنا مستضعفين في الأرض قلوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها ؟ فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا) وهذا وعيد شديد يدل على الوجوب ولأن القيام بواجب دينه واجب على من قدر عليه ، والهجرة من ضرورة الواجب وتتمته وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

(الثاني) من لا هجرة عليه وهو من يعجز عنها إما لمرض أو إكراه على الإقامة أو ضعف من النساء والولدان وشبههم فهذا لا هجرة عليه لقول الله تعالى (إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفواً غفورا) ولا توصف باستحباب لأنها غير مقدور عليها

وقياسها على الآدمي لا يصح لأن العربي منهم لا أثر له في الحرب زيادة على غيره بخلاف العربي من الخيل فإنه يفضل على غيره والله أعلم

(فصل) ويعطى الرجل سهمين بخلاف لما ذكرنا من الأخبار ولأن الرجل لا يحتاج إلى ما يحتاج إليه الفارس من النفقة ولا يغني كغناؤه فاقضى أن ينقص سهمه عن سهمه وسواء كانت الغنيمة من فتح مدينة أو حصن وبه قال الشافعي وقال الوليد بن مسلم سألت الأوزاعي عن أسهم الخيل من غنائم الحصون فقال كانت الولاية قبل عمر بن عبد العزيز لا يسهمون للخيل من الحصون ويجعلون الناس كلهم رجالة حتى ولي عمر فانكر ذلك وأمر بأسهم الخيل من الحصون والمدائن ووجهه أن النبي ﷺ قسم غنائم خيبر ففضل الفارس وهي حصون ولأن الخيل ربما احتيج إليها أن خرج أهل الحصن ويلزم صاحبه مؤنة له فاشبهه الغنيمة من غير الحصن

﴿ مسألة ﴾ (ولا يسهم لأكثر من فرسين) .

يعني إذا كان مع الرجل خيل أسهم لفرسين أربعة أسهم ولصاحبهما سهماً ولم يزد على ذلك، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يسهم لأكثر من فرس واحد لأنه لا يمكن أن يقاتل على أكثر منها فلم يسهم لما زاد عليها كالزائد على الفرسين .

ولنا ما روى الأوزاعي أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين

(واثالث) من تستحب له ولا تجب عليه وهو من يقدر عليها لسكرته يتمكن من اظهار دينه واقامته في دار الكفر فتستحب له لئلا يتمكن من جهادهم وتكثير المسلمين ومعاونتهم ويتخلص من تكثير الكفار ومخالطهم ورؤية المنكر بينهم ولا تجب عليه لامكان اقامة واجب دينه بدون الهجرة وقد كان العباس عم النبي ﷺ مقيماً بمكة مع اسلامه وروينا ان نعيم النحام حين اراد أن يهاجر جاءه قومه بنو عدي فقالوا له اقم عندنا وانت على دينك ونحن نمنعك ممن يريد أذاك واكفنا ما كنت تسكننا وكان يقوم بيتامي بني عدي اراملهم فتخاف عن الهجرة مدة ثم هاجر بعد فقال له النبي ﷺ « قومك كانوا اخير لك من قومي لي قومي اخرجوني وأرادوا قتلي وقومك فظولك ومنعوك » فقال يا رسول الله بل قومك اخرجوك إلى طاعة الله وجهاد عدوه وقومي ثبطوني عن الهجرة وطاعة الله أو نحو هذا القول

﴿ مسألة ﴾ قال (من دخل الى أرض العدو وبأمان لم يحنهم في مالهم ولم يعاملهم بالربا)

أما تحريم الربا في دار الحرب فقد ذكرناه في الربا مع ان قول الله تعالى (وحرم الربا) وسائر الآيات والاخبار الدالة على تحريم الربا عامة تتناول الربا في كل مكان وزمان وأما خيانتهم فحرمه لأنهم إنما أعطوه الامان مشروطاً بفرقه خيانتهم وامنه إياهم من نفسه وان لم يكن ذلك مذكوراً في اللفظ فهو معلوم في المعنى ولذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا كان ناقضاً لعهدنا. فاذا ثبت هذا لم تحل

وان كانت معه عشرة أفراس ، وعن أزهر بن عبد الله أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح ان يسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم ولصاحبها سهماً فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهي جنائب رواهما سعيد ولان به إلى الثاني حاجة فان إدامة ركوب واحد تضعفه وتمنع القتال عليه فيسهم له كالاول بخلاف الثالث فانه مستغنى عنه .

﴿ مسألة ﴾ (ولا يسهم لغير الخيل ، وقال الخرقى من غزا على بعير لا يقدر على غيره قسم له ولبعيره سهماً) .

أما ماعدا الخيل والابل من البغال والحمير والفيلة وغيرها فلا سهم لها وان عظم غنائؤها وقامت مقام الخيل ، وذكر القاضي ان الفيلة حكها حكم الهجين لها سهم ذكره في الاحكام السلطانية والاول أولى لأن النبي ﷺ لم يسهم لها ولا أحد من خلفائه ولانها مما لا تجوز المسابقة عليه بعوض فلم يسهم لها كالبقرة ، وأما الابل فقد روي عن احمد انه يسهم للبعير سهم ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره وحكي نحو هذا عن الحسن لان الله تعالى قال (فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب) ولانه خيل تجوز المسابقة عليه بعوض فيسهم له كالفرس . بحقه أن تجوز المسابقة بعوض إنما ابيح في ثلاثة أشياء دون غيرها لانها آلات الجهاد فأبيح أخذ الرهن في المسابقة بها تحريضاً على رباطها وتعلم الاتقان فيها ، وروي عن احمد مثل ما ذكر الخرقى وظاهر ذلك ان لا يسهم للبعير مع امكان الغزو

له حيا نهم لانه غدر ولا يصاح في ديننا الغدر وقد قال النبي ﷺ «المسلمون عند شروطهم» فان خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئاً وجب عليه رد ما أخذ إلى اربابه فان جاء اربابه إلى دار الاسلام بامان أو ايمان رده عليهم والا بعث به اليهم لانه اخذه على وجه حرم عليه أخذه فلزمه رد ما أخذ كما لو أخذه من مال مسلم

(مسئلة) قال (ومن كان له مع المسلمين عهد فنقضوه حوربوا وقتل رجالهم ولم تسب ذراريهم ولم يسترقوا الا من ولد بعد نقضه)

وجملة ذلك ان اهل الذمة اذا نقضوا العهد أو أخذ رجل الامان لنفسه وذريته ثم نقض العهد فانه يقتل رجالهم ولا تسب ذراريهم الموجودون قبل النقض لان العهد شملهم جميعاً ودخلت فيهم الذرية والنقض انما وجد من رجالهم فتحصت اباحة الدماء بهم ، ومن الممكن أن ينفرد الرجل بالعهد والامان دون ذريته وذريته دونه فجاز أن ينتقض العهد فيه دونهم ، والنقض انما وجد من الرجال البالغين دون الذرية فيجب أن يختص حكمه بهم. قال احمد قالت امرأة علقمة لما ارتد ان كان علقمة ارتد فأنا لم أرتد ، وقال الحسن فيمن نقض العهد: ليس على الذرية شيء فأما من ولد فيهم بعد نقض العهد جاز استرقاقه لانه لم يثبت له امان بحال وسواء فيما ذكرنا لحقوا بدار الحرب أو أقاموا

على فرس. إذا ثبت ذلك فلا يزداد على سهم البرذون لانه دونه ولا يسهم له إلا أن يشهد الواقعة عليه ويكون مما يمكن القتال عليه فأما هذه الابل الثقيلة التي لا تصلح إلا للحمل فلا تستحق شيئاً لان راكبها لا يكر ولا يفر فهو ادنى حالا من الرجل ، واختار ابو الخطاب انه لا يسهم له وهو قول الأكثرين قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان من غزا على بعير فله سهم راجل كذلك قال الحسن ومكحول والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لان النبي ﷺ لم ينقل عنه انه اسهم لبغير الخيل من البهائم وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً ولم تخل غزوة من غزواته من الابل بل هي كانت غالب دوابهم فلم ينقل انه اسهم لها ولو اسهم لها لنقل وكذلك من بعد النبي ﷺ من خلفائه وغيرهم مع كثرة غزواتهم لم ينقل عن احد منهم فيما علمناه انه اسهم لبغير ولو اسهم لم يخف ذلك ولانه لا يمكن صاحبه الكسر والفر فلم يسهم له كالبغل .

(مسئلة) (ومن دخل دار الحرب راجلاً ثم ملك فرساً أو استعاره أو استأجره فشهد به الواقعة فله سهم فارس ومن دخل فارساً فنفق فرسه أو شرد حتى تقضى الحرب فله سهم راجل) . قال احمد ارى ان كل من شهد الواقعة على اي حالة كان يعطى ان كان فارساً ففارس وان كان راجلاً فراجل لان عمر رضي الله عنه قال الغنيمة لمن شهد الواقعة ، وبهذا قال الاوزاعي والشافعي وابو ثور وإسحاق ونحوه قال ابن عمر وقال ابو حنيفة الاعتبار بدخول دار الحرب فان دخل

بدار الاسلام . فأما نساؤهم فمن لحقت منهن بدار الحرب طائفة او وافقت زوجها في نقض العهد جاز سببها لانها بالغة عاقلة نقضت العهد فأشبهت الرجل ومن لم تنقض العهد لم ينتقض عهدها بنقض زوجها (فصل) فاما أهل الهدنة إذا نقضوا العهد حلت دماؤهم وأموالهم وسبي ذرارهم لان النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة وسبي ذرارهم وأخذ أموالهم حين نقضوا عهده ولما هادن قريشا فنقضت عهده حل له منهم ما كان حرم عليه منهم ، ولان الهدنة عهد مؤقت ينتهي بانقضاء مدته فيزول بنقضه وفسخه كعقد الاجارة بخلاف عقد الذمة

(فصل) ومعنى الهدنة أن يعقد لأهل الحرب عقداً على ترك القتال مدة بعوض وبغير عوض وتسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة وذلك جائز بدليل قول الله تعالى (براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين) وقال سبحانه (وان جنحوا للسلم فاجنح لها)

وروى مروان ومسور بن مخرمة ان النبي ﷺ صالح سهيل بن عمرو بالحديبية على وضع القتال عشر سنين ولانه قد يكون بالمسلمين ضعف فيهادنهم حتى يقوى المسلمون ، ولا يجوز ذلك إلا للنظر للمسلمين . اما أن يكون بهم ضعف عن قتالهم واما أن يطمع في اسلامهم بهدنتهم اوفي أدائهم الجزية والتزامهم أحكام الملة او غير ذلك من المصالح . اذا ثبت هذا فانه لا يجوز المهادنة مطلقاً من غير تقدير مدة لانه يفضي إلى ترك الجهاد بالسكينة ، ولا يجوز أن يشترط نقضها لمن شاء منهما لانه يفضي إلى

فارسا فله سهم فارس وإن نفق فرسه قبل القتال وإن دخل راجلا فله سهم الرجال وإن استفاد فارسا فقاتل عليه وعنه رواية اخرى كقولنا قال احمد كان سليمان بن موسى يعرضهم إذا ادركوا الفارس فارس والراجل راجل لانه دخل في الحرب بنية القتال فلا يتغير سهمه بذهاب دابته او حصول دابة له كما لو كان بعد القتال وقال الخرقى الاعتبار بحال احرار الغنيمة فان احرزت الغنيمة وهو راجل فله سهم راجل وإن احرزت وهو فارس فله سهم فارس فيحتمل انه أراد بجميعة الغنيمة الاستيلاء عليها فيكون كما ذكرنا ويحتمل أن يكون أراد جمع الغنيمة وضمها واحرازها وقد ذكرنا فيما اذا لحق مدد او هرب اسير بعد تقضي الحرب وقبل احرار الغنيمة هل يسهم له منها؟ على وجهين فيخرج ههنا مثل ذلك والله اعلم .

ولنا ان الفرس حيوان يسهم له فاعتبر وجوده حالة القتال فيسهم له مع الوجود فيه ولا يسهم له مع العدم كالآدمي والاصل في هذا أن حالة استحقاق السهم حال تقضي الحرب بدليل قول عمر الغنيمة لمن شهد الواقعة ولانها الحال التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك بخلاف ما قبل ذلك فان الأموال في أيدي أصحابها فلا ندرى هل يظفر بهم أولى ولانه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئاً ولو وجد مدداً في تلك الحال استحقوا السهم فدل على أن الاعتبار بحالة الاستيلاء فوجب اعتباره دون غيره .

ضد المقصود منها ، وإن شرط الامام لنفسه ذلك دونهم لم يجوز أيضاً ذكره أبو بكر لانه ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في البيع والنكاح

وقال القاضي والشافعي يصح لأن النبي ﷺ صالح أهل خيبر على أن يقرهم ما أقرهم الله تعالى ولا يصح هذا فانه عقد لازم فلا يجوز اشتراط نقضه كسائر العقود اللازمة ولم يكن بين النبي ﷺ وبين أهل خيبر هدنة فانه فتحها عنوة وانما ساقهم وقال لم ذلك وهذا يدل على جواز المساواة وليس هذا هدنة اتفاقاً وقد وافقوا الجماعة في انه لو شرط في عقد الهدنة اني أقركم ما أقركم الله لم يصح فكيف يصح منهم الاحتجاج به مع اجماعهم مع غيرهم على انه لا يجوز اشتراطه

(فصل) ولا يجوز عقد الهدنة الا على مدة متدرة معلومة لما ذكرنا وقل القاضي وظاهر كلام احمد انها لا تجوز أكثر من عشر سنين وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي لأن قوله تعالى (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) عام خص منه مدة العشر لمصلحة النبي ﷺ قریشا يوم الحديبية عشرأ ففى ما زاد يبقى على مقتضى العموم فعلى هذا ان زاد المدة على عشر بطل في الزيادة . وهل تبطل في العشر على وجهين بناء على تفريق الصفة

وقال ابو الخطاب ظاهر كلام احمد انه يجوز على أكثر من عشر على ما يراه الامام من المصلحة

﴿ مسألة ﴾ (ومن غصب فرساً فقاتل عليه فسهم الفرس لما لكه) .

نص عليه أحمد وقال بعض الحنفية لاسهم للفرس وهو وجه لأصحاب الشافعي وقال بعضهم سهم الفرس للغاصب وعليه أجرته لما لكه لانه آله فكان الحاصل بها مستعملها كما لو غصب منجلاً فاحتش بها أو سيقاً فقاتل به .

ولنا أنه فرس قاتل عليه من يستحق السهم فاستحق السهم كما لو كان مع صاحبه إذا ثبت أن له سهماً كان لما لكه ، لأن النبي ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً وما كان للفرس كان لصاحبه وفارق ما يحتش به فانه لا شيء له ولأن السهم مستحق بنفع الفرس ونفعه لما لكه فوجب ان يكون ما يستحق به له .

(فصل) فإن الغاصب ممن لاسهم له اما لكونه لا شيء له كالحنظل أو ممن يرضخ له كالصبي احتمل أن يكون حكم فرسه حكمه على ما ذكرنا لأن الفرس تتبع الفارس في حكمه فتتبعه إذا كان مغضوباً قياساً على فرسه واحتمل أن يكون سهم الفرس لما لكه لأن الجناية من راكبه والنقص فيه فيخص المنع به وبما هو تابع له وفرسه تابعة له لأن ما كان لها فهو له والفرس ههنا لغیره وسههما لما لكها فلا ينقص سهمها بنقص سهمه كما لو قاتل العبد على فرس لسيدته ولو قاتل العبد بغير إذن سيده على فرس لسيدته خرج فيه الاحتمالان اللذان ذكرناهما فيما إذا غصب فرساً فقاتل عليه لانه ههنا بمنزلة المغصوب .

وهذا قال أبو حنيفة لأنه عقد يجوز في العشر فجازت الزيادة عليها كعقد الاجارة والعام مخصوص في العشر لمعنى موجود فيما زاد عليها وهو أن المصلحة قد تكون في الصلح أكثر منها في الحرب (فصل) ويجوز مهادنتهم على غير مال لأن النبي ﷺ هادئهم يوم الحديبية على غير مال ويجوز ذلك على مال يأخذه منهم فإنها إذا جازت على غير مال فعلى مال أولى ، وأما أن صالحهم على مال نبذله لهم فقد أطلق أحمد القول بالمنع منه وهو مذهب الشافعي لأن فيه صغاراً للمسلمين وهذا محمول على غير حال الضرورة ، فاما أن دعت إليه ضرورة وهو أن يخاف على المسلمين الهلاك أو الأسر فيجوز لأنه يجوز للأسير فداء نفسه بالمال فكذلك ههنا ولأن بذله المال أن كان فيه صغار فإنه يجوز لحمله لدفع صغار أعظم منه وهو القتل والأسر وسبي الذرية الذين يفضي سببهم إلى كفرهم وقد روى عبد الرزاق في المغازي عن معمر عن الزهري قال : أرسل النبي ﷺ إلى عبيدة بن حصن وهو مع أبي سفيان يعني يوم الأحزاب أرأيت أن جعلت لك ثلث نمر الانصار «أترجع بمن معك من غطفان وتحذل بين الأحزاب» فأرسل إليه عبيدة أن جعلت لي الشطر فعلت قال معمر فحدثني بن أبي نجيح أن سعد بن معاذ وسعد بن عباد قالوا يا رسول الله : والله لقد كان يجر سرمه في الجاهلية في عام السنة حول المدينة ما يطيق أن يدخلها فلا ت حين جاء الله بالاسلام نعطيهم ذلك فقال النبي ﷺ « فنعهم إذا » ولولا أن ذلك جائز لما بذله النبي ﷺ

﴿مسئلة﴾ (وإذا قال الامام من أخذ شيئاً فهو له أو فضل بعض القانمين على بعض لم يجز في إحدى الروايتين ويجوز في الاخرى)

إذا قال الامام من أخذ شيئاً فهو له جاز في إحدى الروايتين وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي ، قال أحمد في السرية تخرج فيقول الوالي من جاء بشيء فهو له ومن لم يجيء بشيء فلا شيء له : الانقال إلى الامام ما فعل من شيء جاز لأن النبي ﷺ قال في يوم بدر «من أخذ شيئاً فهو له » ولأنهم على هذا غزوا ورضوا به

(واثنائية) لا يجوز وهو القول الثاني للشافعي لأن النبي ﷺ كان يقسم الغنائم والخلفاء بعده ولأن ذلك يفضي إلى اشتغالهم بالنهب عن القتال وظهر العدو بهم فلا يجوز ولأن الاغتنام سبب لاستحقاقهم لها على سبيل التساوي فلا يزول ذلك بقول الامام كسائر الاكتساب فأما قضية بدر فإنها منسوخة فانهم اختلفوا فيها فانزل الله تعالى (يسألونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول) الآية

(فصل) فاما تفصيل بعض الغانمين على بعض فان كان على سبيل النفل لبعضهم زيادة على سهمه فقد ذكرناه في الانفال فاما غير ذلك فلا يجوز لأن النبي ﷺ قسم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهماً وسوى بينهم ولأنهم اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية فتجب التسوية بينهم كسائر الشركاء ولأنه يفضي إلى إيقاع العداوة بينهم وافساد قلوبهم

وروي أن الحارث بن عمرو الغطفاني بعث الى النبي ﷺ فقال إن جعلت لي شطر ثمار المدينة والا ملأتها عليك خيلا ورجلا فقال له النبي ﷺ حتى أشاورا السعد بن سعد بن عبد الله بن معاذ. وسعد بن زرارة فشا، رهم النبي ﷺ فقالوا يارسول الله إن كان هذا أمر من السماء فتسلم لأمر الله تعالى وإن كان برأيك وهوأك اتبعنا رأيك وهوأك، وإن لم يكن أمر من السماء ولا برأيك وهوأك فوالله ما كنا نعطيهم في الجاهلية بسرة ولا ثمرة إلا شراء أو قرى فكيف وقد أعزنا الله بالاسلام؟ فقال النبي ﷺ لرسوله أسمع؟ فعرضه النبي ﷺ ليعلم ضعفهم من قوتهم فلو لا جوازه عند الضعف لما عرضه عليهم

(فصل) ولا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة إلا من الامام أو نائبه لانه عقد مع جملة الكفار وليس ذلك لغيره ولانه يتعلق بنظر الامام وما يراه من المصلحة على ما قدمناه ولان تجوزة من غير الامام يتضمن تعطيل الجهاد بالكلية أو إلى تلك الناحية وفيه افتيات على الامام فان هادنهم غير الامام أو نائبه لم يصح. وإن دخل بعضهم دار الاسلام هذا الصلح كان آمنا لانه دخل معتقدا للامان وبرد إلى دار الحرب ولا يقر في دار الاسلام لان الأمان لم يصح وإن عقد الامام الهدنة ثم مات أو عزل لم ينتقض عهده وعلى من بعده الوفاء به لان الامام عقده باجتهاده فلم يجوز نقضه باجتهاد غيره كما لم يجوز للحاكم نقض أحكام من قبله باجتهاده، وإذا عقد الهدنة لزمه الوفاء بها لقول الله تعالى (يا أيها

﴿مسئلة﴾ (ومن استؤجر للجهاد ممن لا يلزمه من العبيد والكفار فليس له الا الاجرة اذا استأجر الامام قوما يغزون مع المسلمين لم يسهم لهم واعطوا ما استؤجروا به نص عليه احمد في رواية جماعة فقل في رواية عبد الله وحنبل في الامام يستأجر قوما يدخل بهم في بلاد العدو لا يسهم لهم ويوفى لهم بما استؤجروا عليه وقال القاضي هذا محمول على استئجار من لا يجب عليه الجهاد كالعبيد والكفار، اما الرجال المسلمون الاحرار فلا يصح استئجارهم على الجهاد لان الغزو يتعين بخضوره على من كان من اهله، فإذا تعين عليه الفرض لم يجوز أن يفعله منه غيره كن عليه حجة الاسلام لا يجوز ان يحج عنه غيره، وهذا مذنب الشافعي

قال شيخنا ويحتمل ان يحمل كلام احمد على ظاهره في صحة الاستئجار على الغزو لمن لم يتعين عليه وهو ظاهر ما ذكره الخرقى لما روى ابو داود باسناده عن عبد الله بن عمر ان النبي ﷺ قال لاغازي اجره ولاجاعل اجره وأجر العازي وروى سعيد بن منصور عن جبير بن نفير قال قال رسول الله ﷺ « مثل الذين يغزون من أمتي يأخذون الجمل ويتقوون به على عدوهم مثل ام موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها » ولانه امر لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية فصح الاستئجار عليه كبناء المساجد أو لم يتعين عليه الجهاد فصح أن يؤجر نفسه عليه كالعبد، ويفارق الحج حيث انه

الذين آمنوا أو فوا بالعقود (وقال تعالى (فأتوا إليهم عهدهم إلى مدتهم) ولأنه لو لم يف بها لم يسكن إلى عقده وقد يحتاج إلى عقدها فان نقضوا العهد جاز قتالهم لقول الله تعالى (وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم فقاتلوا أمة الكفر انهم لا أيمان لهم لعلهم ينتهون) وقال تعالى (فما استقاموا لكم فاستقيموا إليهم) ولما نقضت قريش عهد النبي ﷺ خرج إليهم فقاتلهم وفتح مكة ، وإن نقض بعضهم دون بعض فسكت باقهم عن الناقض ولم يوجد منهم انكار ولا مراسلة الامام ولا تبرؤ فالكل ناقضون لأن النبي ﷺ لما هادن قريشاً دخلت خزاعة مع النبي ﷺ وبنو بكر مع قريش فعدت بنو بكر على خزاعة واعانهم بعض قريش وسكت الباقيون فكان ذلك نقض عهدهم وسار إليهم رسول الله ﷺ فقاتلهم ولأن سكوتهم يدل على رضاهم كما ان عقد الهدنة مع بعضهم يدخل فيه جميعهم لدلالة سكوتهم على رضاهم كذلك في النقض ، وإن أنكر من لم ينتقض على الناقض بقول أو فعل ظاهراً أو اعتزال أو راسل الامام باني منكر لما فعله الناقض مقيم على العهد لم ينتقض في حقه ويأمره الامام بالتميز ليأخذ الناقض وحده فان امتنع من التميز أو اسلام الناقض صار ناقضاً لأنه منع من اخذ الناقض فصار بمنزلة وان لم يمكنه التميز لم ينتقض عهده لانه كالاسير فان أسر الامام منهم قوما فدعى الاسير أنه لم ينتقض وأشكل ذلك عليه قبل قول الاسير لأنه لا يتوصل الى ذلك إلا من قبله

ليست بفرض عين وان الحاجة داعية إليه ، وفي المنع من أخذ الجمل عليه تعطيل له ومنع له مما للمسلمين فيه نفع وبهم اليه حاجة فينبغي أن يجوز بخلاف الحج

إذا ثبت هذا فن قلنا بالاول فالأجارة فاسدة وعليه رد الأجرة وله سهمه لأن غزوه بغير أجرة وان قلنا بصحة الاجارة فظاهر كلام أحمد والخرقي انه لا يسهم لما روى أيوداود بإسناده عن يعلى ابن منير قال أذن رسول الله ﷺ بالغزو وأنا شيخ كبير ليس لي خادم فلتمت أجيراً يكفيني وأجري له سهمه فوجدت رجلاً فلما دنى الرحيل قال ما أدري ما السهمان؟ وما يبلغ سهمي؟ فسم لي شيئاً كان السهم أو لم يكن فسميت له ثلاثة دنانير فلما حضرت غنيمة أردت أن أجري له سهمه فذكرت الدنانير فجيئت إلى النبي ﷺ فذكرت له أمره فقال « ما أجد له في غزوته هذه في الدنيا والآخرة إلا دنانيره التي سمى » ولأن غزوه بعوض فكأنه واقع من غيره فلم يستحق شيئاً

ويحتمل أن يسهم له وهذا اختيار الخلال قال وروى جماعة عن أحمد ان للأجير السهم إذا قاتل وروى عنه جماعة أن كل من شهد القتال فله السهم إذا قاتل قال وهذا أعمد عليه من قول أبي عبد الله ووجهه ما ترم من حديث عبد الله بن عمرو وحديث جبير بن نفير وقول عمر الغنيمة لمن شهد الواقعة ولأنه حضر الواقعة وهو من أهل القتال فيسهم له كغير الاجير

(فصل) وان خاف نقض العهد منهم جاز ان ينبذ اليهم عهدهم لقول الله تعالى (واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء) يعني أعلمهم بنقض عهدهم حتى تصير أنت وهم سواء في العلم ولا يكفي وقوع ذلك في قبوله حتى يكون عن أمانة تدل على ماخفه ولا يجوز أن يبدأهم بقتال ولا غارة قبل اعلامهم بنقض العهد للآية ولأنهم آمنون منه بحكم العهد فلا يجوز قتلهم ولا أخذ ما لهم فان قيل فقد قلتم ان الذي إذا خيف منه الخيانة لم ينتقض عهده، قلنا عقد الذمة أكد لانه يجب على الامام اجابتهم اليه وهو نوع معاوضة وعقد مؤبد بخلاف الهدنة والأمان ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة لم ينتقض عهد الباقيين بخلاف الهدنة ولأن أهل الذمة في قبضة الامام وتجب ولايته فلا يخشى الضرر كثيراً من نقضهم بخلاف أهل الهدنة فانه يخاف منهم الغارة على المسلمين والضرر الكثير باخذهم للمسلمين .

(فصل) وإذا عقد الهدنة فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة لانه آمنهم ممن هو في قبضته وتحت يده كما أمن من في قبضته منهم ومن اتلف من المسلمين أو من أهل الذمة عليهم شيئاً فعليه ضمانه ولا تلزمه حمايتهم من أهل الحرب ولا حماية بعضهم من بعض لان الهدنة التزام الكف عنهم فقط فان اغار عليهم قوم آخرون فسبواهم لم يلزمه استنقاذهم وليس للمسلمين شراؤهم لانهم في عهدهم فلا يجوز لهم اذاهم ولا اسرقاقهم وذكر الشافعي ما يدل على هذا

فأما الذين يعطون حقهم من الفداء فلهم سهامهم لان ذلك حق جعله الله لهم ليغزوا ولانه عوض عن جهادهم بل نفع جهادهم لهم لا لغيرهم، وكذلك من يعطى من الصدقات للغزو فانهم يعطون معونة لهم لا عوضاً، وكذلك إذا دفع دافع إلى الغزاة ما يتقنون به ويستعينون به كان له فيه الثواب ولم يكن عوضاً فقد قال النبي ﷺ « من جهز غازياً كان له مثل أجره »

(فصل) فأما الأجير للخدمة في الغزو والذي يكرى دابة له ويخرج معها ويشهد الواقعة فعن أحمد فيه روايتان (إحداهما) لا سهم له وهو قول الاوزاعي وإسحاق قالوا: المستأجر على خدمة القوم لا سهم له لحديث يعلى بن منبه

(والثانية) يسهم له إذا شهد القتال مع المسلمين وهو قول مالك وابن المنذر وبه قال الاثني إذا قاتل. وان اشتغل بالخدمة فلا سهم له واحتج ابن المنذر بحديث سلمة بن الأكوع انه كان أجيراً للطلحة حين أدرك عبد الرحمن بن عيينة حين أغار على سرح النبي ﷺ فأعطاه النبي ﷺ منهم الفارس والراجل وقال القاضي يسهم له إذا كان مع المجاهد وقصد الجهاد فأما لغير ذلك فلا، وقال الثوري يسهم له إذا قاتل ويرفع عن استأجره نفقة ما اشتغل عنه

(فصل) ومن أجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة وحماها وسوق الدواب ورعيها أبيع له

ويحتمل جواز ذلك وهو مذهب أبي حنيفة لأنه لا يجب أن يدفع عنهم فلا يحرم استمراقهم بخلاف أهل الذمة فعلى هذا أن استولى المسلمون على الذين أسروهم وأخذوا أموالهم فاستنقذوا ذلك منهم لم يلزم رده إليهم على هذا القول ومقتضى القول الأول وجوب رده كما ترد أموال أهل الذمة إليهم.

(فصل) وإذا عقد الهدنة مطلقاً فجاءنا منهم إنسان مسلماً أو بئمان لم يجب رده إليهم ولم يجر ذلك سواء كان حراً أو عبداً أو رجلاً أو امرأة ولا يجب رد مهر المرأة، وقال أصحاب الشافعي إن خرج العبد إلينا قبل إسلامه ثم أسلم لم يرد إليهم فإن أسلم قبل خروجه ثم خرج إلينا لم يصير حراً لأنهم في أمان منا والهدنة تمنع من جواز التهر. وقال الشافعي في قول له: إذا جاءت امرأة له مسالمة وجب رد مهرها لقول الله تعالى (وآتوهم ما أنفقوا) يعني رد مهرها إلى زوجها إذا جاء يطلبها وإن جاء غيره لم يرد إليه شيء.

ولنا أنه من غير أهل دار الإسلام خرج إلينا فلم يجب رده ولا رد شيء بدلا عنه كالمسلم من الرجل وكالعبد إذا خرج ثم أسلم قولهم أنه في أمان منا قلنا إنما أمانهم من هو في دار الإسلام الذين هم في قبضة الإمام فأما من هو في دارهم ومن أسلم في قبضته فلا يمنع منه بدليل ما لو خرج العبد قبل إسلامه ولهذا لما قتل أبو بصير الرجل الذي جاء لرده لم ينكره النبي ﷺ ولم يضمه ولما انفرد هو وأبو جندل وأصحابها عن النبي ﷺ في صالح الحديبية ففطحوها الطريق عليهم وقتلوا من قتلوا منهم وأخذوا

أخذ الاجرة على ذلك ولم يستطع من سهمه شيء لأن ذلك من مؤنة الغنيمة فهو كملف الدواب وطعام السبي يجوز للإمام بذله ويباح للأجير أخذ الاجرة عليه لأنه أجر نفسه لفعل بالمسلمين إليه حاجة فحلت له الاجرة كالدلالة على الطريق ولا يجوز له أن يركب من دواب المغنم لقول رسول الله ﷺ «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجزها ردها» قال أحمد لا بأس أن يؤجر الرجل نفسه على دابته وكره أن يستأجر القوم على سباق الرمك على فرس حبس لأنه يستعمل الفرس الموقوفة للجهاد فيما يختص نفعه بنفسه فإن أجر نفسه فركب الدابة الحبيسر أو دابة من المغنم لم تطب له اجرة لأن المعين له على العمل يختص نفع نفسه فلا يجوز أن يستعمل فيه دواب المغنم ولا دواب الحبس وينبغي أن يلزمه بقدر أجرة الدابة ترد في الغنيمة أن كانت من الغنيمة أو تصرف في نفقة دواب الجيش أن كانت جيشاً فإن شرط في الاجارة ركوب دابة من الحبس لم يجز لأنها إنما أحبت على الجهاد وليس هذا بجهاد وإنما هو نفع لأهل الغنيمة وإن شرط ركوب دابة من الغنيمة جاز لأن ذلك بمنزلة أجرة تدفع إليه من المغنم ولو أجر نفسه بدابة معينة من المغنم صح فإذا جعلت أجرته ركوبها كان أولى ويشترط أن يكون العمل معلوماً فإن كان مجهولاً لم يجز لأن من شرط صحة اجارتها كون عوضها معلوماً

المال لم ينكر ذلك النبي ﷺ ولم يأمرهم برد ما أخذوه ولا غرامة ما أتلّفوه وهذا الذي أسلم كان في دارهم وقبضتهم وقهرهم على نفسه فصار حراً كما لو أسلم بعد خروجه ، وأما المرأة فلا يجب رد مهرها لأنها لم تأخذ منه شيئاً ولو أخذته كانت قد قهرتهم عليه في دار القهر ولو وجب عليها عوضه لوجب مهر المثل دون المسمى والآية قال قتادة تبيح رد المهر وقال عطاء والزهري والثوري لا يعمل بها اليوم وعلى أن الآية إنما نزلت في قضية الحديبية حين كان النبي ﷺ شرط لهم رد من جاءه مسلماً فلما منع الله رد النساء أمر برد مهورهن وكلامنا فيما إذا وقع الصلح مطلقاً فليس هو في معنى ما تناوله الأمر وإن وقع الكلام فيما إذا شرط رد النساء لم يصح أيضاً لأن الشرط الذي كان النبي ﷺ شرطه كان صحيحاً وقد نسخ فاذا شرط الآن كان باطلاً فلا يجوز قياسه على الصحيح ولا الحاقه به (فصل) والشروط في عقد الهدنة تنقسم قسمين (صحيح) مثل أن يشترط عليهم مالا أو معونة المسلمين عند حاجتهم اليهم أو يشترط لهم أن يرد من جاءه من الرجال مسلماً أو بأمان فهذا يصح وقال أصحاب الشافعي لا يصح شرط رد المسلم إلا أن يكون له عشيرة تحميه وتمنعه ولنا أن النبي ﷺ شرط ذلك في صلح الحديبية ووفى لهم به فرد أبا جندل وأبا بصير ولم يخص بالشرط ذا العشيرة ولأن ذا العشيرة إذا كانت عشيرته هي التي تفتنه وتؤذيه فهو كمن لا عشيرة له لكن لا يجوز هذا الشرط إلا عند شدة الحاجة إليه وتعين المصلحة فيه ومتى شرط لهم ذلك لزم

❖ مسألة ❖ (ومن مات بعد انقضاء الحرب فسهمه لوارثه)

إذا مات الغازي أو قتل قبل حيازة الغنيمة فلا سهم له في ظاهر كلام الخري لأنه مات قبل ثبوت ملك المسلمين عليها وسواء مات حال القتال أو قبله وإن مات بعد ذلك فسهمه لورثته لأنه مات بعد ثبوت ملكه عليها فكان سهمه لورثته كسائر أمواله ، وإن مات بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة فقال الشافعي وأبو ثور متى حضر القتال أسهم له سواء مات قبل حيازة الغنيمة أو بعدها وإن لم يحضر فلا سهم له ونحوه قل مالك والليث ، والذي ذكر شيخنا في هذا الكتاب أنه إذا مات بعد انقضاء الحرب أنه يستحق السهم ويقتضيه كلام القاضي لأنه قال في الأسير يهرب بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة لا يستحق شيئاً فدل على أنهم يملكونها بالاستيلاء عليها ونفي الكفار عنها ووجه الأول أنه إذا مات قبل حيازتها فقد مات قبل ثبوت اليد عليها فلم يستحق شيئاً كما لو مات قبل انقضاء الحرب ، وقال أبو حنيفة إن مات قبل إحراز الغنيمة في دار الإسلام أو قسمها في دار الحرب فلا شيء له لأن ملك المسلمين لا يتم عليها إلا بذلك ، وقال الأوزاعي إن مات بعد ما يدرب فصلا في سبيل الله قبل أو بعد أسهم له

ولنا على أبي حنيفة أنه مات بعد الاستيلاء عليها في حال لو قسمت صحت قسمتها وكان له سهم منها فيجب أن يستحق سهمه فيها كما لو مات بعد إحرازها في دار الإسلام وعلى الأوزاعي أنه مات

الوفاء به بمعنى أنهم اذا جاءوا في طلبه لم يمنعهم أخذه ولا يجبره الامام على المضي معهم وله ان يأمره سرا بالهرب منهم ومقاتلتهم فان ابا بصير لما جاء النبي ﷺ وجاء الكفار في طلبه قال له النبي ﷺ «انا لا يصلح في ديننا الغدر وقد علمت ما عاهدناهم عليه ولعل الله ان يجعل لك فرجا ومخرجا» فلما رجع مع الرجلين قتل احدهما في طريقه ثم رجع إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله قد أوفى الله ذمتك قد رددتني اليهم فأنجاني الله منهم فلم ينكر عليه النبي ﷺ ولم يأمه بل قل «ويل امه مسعر حرب لو كان معه رجال» فلما سمع ذلك ابو بصير لحق بساحل البحر وانجاز اليه ابو جندل ابن سهيل ومن معه من المستضعفين بمكة فجعلوا لا تمر عليهم غير لقريش الا عرضوا لها فأخذوها وقتلوا من معها فأرسلت قريش إلى النبي ﷺ تناسده الله والرحم ان يضمهم اليه ولا يرد اليهم احدا جاءه ففعل فيجوز حينئذ ان أسلم من الكفار ان يتخيروا ناحية ويقتلون من قدروا عليه من الكفار ويأخذون اموالهم ولا يدخلون في الصلح وان ضمهم الامام اليه باذن الكفار دخلوا في الصلح وحرم عليهم قتل الكفار وأموالهم

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لما جاء ابو جندل الى النبي ﷺ هاربا من الكفار يرسف في قيوده قام اليه أبوه فاطمه وجعل يرده قال عمر فقامت الى جانب أبي جندل فقلت انهم

قبل الاستيلاء عليها فلم يستحق شيئا كما لو مات قبل دخول الدرب وان أسرا ومات أو قتل قبل تقضى الحرب فلا شيء له بغير خلاف في المذهب لانه لم يملك شيئا والله أعلم

﴿مسألة﴾ (ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشارك كونه فيما غنم)

وجملة ذلك ان الجيش إذا فصل غازيا فخرجت منه سرية أو أكثر فايها غنم شاركه الآخر في قول عامة العلماء منهم مالك والثوري والاوزاعي والليث وحامد والشافعي واسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال النخعي ان شاء الامام خمس ما تأتي به السرية وان شاء نفاهم إياه كله

وانما روي ان النبي ﷺ لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل أو طاس فغنمت السرية فاشرك بينها وبين الجيش قال ابن المنذر روي ان النبي ﷺ قال «وترد سراياهم على قعدهم» وفي تنفيل النبي ﷺ في البداية الربع وفي الرجعة الثلث دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك لانهم لو اختصوا بما غنوه لما كان ثلثه نفلا ولانهم جيش واحد وكل واحد منهم رده لصاحبه فيشتركون كما لو غنم احد جانبي الجيش وان أقام الامير ببلاد الاسلام وبعث سرية أو جيشا فما غنمت السرية فهو لها وحدها لانه انما يشترك المجاهدون والمقيم في بلاد الاسلام ليس بمجاهد، وان نفذ من بلاد الاسلام جيشين أو سريتين فكل واحدة تنفرد بما غنمته لان كل واحدة منهما انفردت بالغزو فانفردت بالغنمة بخلاف ما إذا فصل الجيش فدخل بجماعته بلاد الكفار فان جميعهم اشتركوا في الجهاد فاشتركوا في الغنمة

الكفار وإنما دم أحدهم دم كلب وجعلت أدنى منه قائم السيف لعله أن يأخذه فيضرب به إياه قال
فضن الرجل بآبيه (الثاني) شرط فاسد مثل أن يشترط رد النساء أو مهورهن أو رد سلاحهم أو
أو إعطائهم شيئاً من سلاحنا أو من آلات الحرب أو يشترط لهم مالا في موضع لا يجوز بذله أو
يشترط نقضها متى شاءوا أو أن لكل طائفة منهم نقضها أو يشترط رد الصبيان أو رد الرجال مع
عدم الحاجة إليه فهذه كلها شروط فاسدة لا يجوز الوفاء بها، وهل يفسد العقد بها؟ على وجهين
بناء على الشروط الفاسدة في البيع إلا في ما إذا شرط أن لكل واحد منهم نقضها متى شاء فينبغي
أن لا تصح وجهاً واحداً لأن طائفة الكفار يبنون على هذا الشرط فلا يحصل إلا من منهم ولا أمنهم
منها فيفوت معنى الهدنة، وإنما لم يصح شرط رد النساء لقول الله تعالى (إذا جاءكم المؤمنات
مهجرات — إلى قوله — فلا ترجعهن إلى الكفار) وقال النبي ﷺ «إن الله منع الصلح في
النساء» وتفارق المرأة الرجل من ثلاثة أوجه

(أحدها) أنها لا تأمن من أن تزوج كافراً يستحلها أو يكرهها من يهاها وإليه أشار الله تعالى
بقوله (لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن)

(الثاني) أنها ربما فتنت عن دينها لأنها أضعف قلباً وأقل معرفة من الرجل (الثالث) أن المرأة
لا يمكنها في العادة الهرب والتخلص بخلاف الرجل، ولا يجوز رد الصبيان العتلاء إذا جاءوا مسلمين

❦ مسألة ❦ (وإذا قسمت الغنيمة في أرض الحرب فتبايعوها ثم غلب عليها العدو فهي مال
المشتري في إحدى الروايتين اختارها الخلال وصاحبه والأخرى هي من مال البائع اختارها الخرق)
يجوز للامير البيع في الغنيمة قبل اقسمة الغنائم ولغيرهم إذا رأى المصلحة فيه لألولاية ثابتة
له عليها وقد تدعوا الحاجة إلى ذلك لازالة كلفة نقائها أو تعذر قسمتها بغيرها ويجوز لكل واحد
من الغنائم بيع ما يحصل له بعد القسمة وتصرف فيه كيف شاء لأن ملكه ثابت فيه فإن باع الامير
أو بعض الغنائم في دار الحرب شيئاً فغلب عليه العدو قبل اخراجه إلى دار الاسلام فإن كان
التفريط من المشتري مثل أن يخرج به منه العسكر ونحو ذلك فضماته عليه لأن ذهابه حصل بتفريطه
فكان من ضمانه كما لو اتلفه وإن كان بغير تفريطه ففيه روايتان

(أحدهما) يفسخ البيع ويرد اثنان إلى المشتري من الغنيمة إن باعه الامام أو من مال البائع
وإن كان اثنان لم يؤخذ من المشتري سطة عنه وهي اختيار الخرق لأن اقتبض لم يكل لكون المال في
دار الحرب غير محرز وكونه على خطر من العدو فأشبه الثمر المبيع على ر. وس انخل إذا تلف قبل الجذاذ
(والثانية) هو من ضمان المشتري وعليه ثمنه وهذا أكثر الروايات عن أحمد رحمه الله واختاره
الخلال وصاحبه أبو بكر وهو مذهب الشافعي لأنه مال مقبوض أبيع لم يتريه فكان عليه ضمانه
كما لو أحرز إلى دار الاسلام ولأن أخذ العدو له تلف فلم يضمه البائع كسائر أنواع التلف ولأن

لأنهم بمنزلة المرأة في الضعف في العقل والمعرفة والعجز عن امتصاص والهرب فاما الطفل الذي لا يصح اسلامه فيجوز رده لانه ليس بمسلم

(فصل) واذا طلبت امرأة أوصية مسلمة الخروج من الكفار جاز لكل مسلم إخراجها لما روي ان النبي ﷺ لما خرج من مكة وقفت ابنة حمزة على الطريق فلما مر به اعياى قلت يا بن عم إلى من تدعني؟ فتناولها فدفعها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة

(مسئلة) قل (واذا استأجر الأمير قوما يغزون مع المسلمين لمنافهم لم يسهم لهم وأعطوا ما استؤجروا به)

نص احمد على هذا في رواية جماعة فقال في رواية عبدالله وحنبل في الامام يستأجر قوما يدخل بهم بلاد العدو لا يسهم لهم ويوفى لهم بما استؤجروا عليه ، وقال القاضي هذا محمول على استئجار من لا يجب عليه الجهاد كالعبيد والكفار

أما الرجال المسلمون الاحرار فلا يصح استئجارهم على الجهاد لأن الغزو يتعين بحضوره على من كان من أهله فإذا تعين عليه الغرض لم يجز أن يفعله عن غيره كن عليه حجة الاسلام لا يجوز أن يحج عن غيره وهذا مذهب الشافعي ، ويحتمل أن يحمل كلام احمد والخرقي على ظاهره في صحة الاستئجار

نماء للمشتري فكان ضمانه عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم « الخراج بالزمان » وان اشتراه مشتر من المشتري الاول وقلنا هو من ضمان البائع رجع البائع اثنائي على البائع الاول بما رجع به عليه (فصل) قال أحمد في الرجل يشتري الجارية من المغنم معها الحلي في عنقه واشياؤه : يرد ذلك في المغنم إلا شيئاً تلبسه من قيص ومقنعة وازار وهذا قول حكيم بن حزام ومكحول ويزيد بن أبي مالك وإسحاق وابن المنذر ويشبه قول الشافعي واحتج إسحاق بقول النبي ﷺ « من باع عبداً وله مال فماله للبائع » وقال الشعبي يجعله في بيت المال وكان مالا يرخس في السير كالقرطين واشباههما ولا يرد ذلك في الكثير ، قل شيخنا ويمكن التفصيل في ذلك فيقال ما كان ظهراً يشاهده البائع والمشتري كالقرط والخاتم والقلادة فهو للمشتري لان الظاهر أن البائع انما باعها بما عليها والمشتري اشتراها بذلك فيدخل في البيع كشياب البدلة وحلية السيف ، وما خفي فلم يعلم به البائع رده لأن البيع وقع عليها بدونه فلم يدخل في البيع كجارية أخرى .

(فصل) قال أحمد لا يجوز لأمر الجيش أن يشتري من مغنم المسلمين شيئاً لانه يحابى ولان عمر رضي الله عنه رد ما اشتراه ابنه في غزوة جلولاء وقال انه يحابى احتج به أحمد ولانه هو البائع أو وكيله فسكانه يشتري من نفسه أو من وكيله قال أبو داود قيل لأبي عبدالله اذا قوم أصحاب المغنم شيئاً معروفا فقالوا في جلود المعاز بكذا وفي جلود الخرفان بكذا يحتاج اليه يأخذ بتلك القيمة ولا يأتي المغنم فرخص فيه

على الغزو لمن لم يتعين عليه لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال « للغازي أجره وللجاعل أجره » وروى سعيد بن منصور عن جبير بن نفير قال : قال رسول الله ﷺ « مثل الذين يغزون من أمتي يأخذون الجعل ويتقوون به على عدوهم مثل أم موسى ترضع ولداً وتأخذ أجرها » ولأنه امر لا يختص فاعله أن يكون من اهل القرية فصح الاستئجار عليه كبناء المساجد أو لم يتعين عليه الجهاد فصح أن يؤجر نفسه عليه كالعبد ويفارق الحج حيث أنه ليس بفرض عين ، وإن الحاجة داعية اليه ، وفي المنع من أخذ الجعل عليه تعذيل له ومنع له مما فيه للمسلمين نفع وبهم اليه حاجة فينبغي أن يجوز بخلاف الحج . إذا ثبت هذا فان قلنا بالاول فالاجارة فاسدة وعليه الاجرة بردها وله سهمه لان غزوه بغير أجره ، وإن قلنا بصحته فظاهر كلام احمد والخرقي رحمهما الله انه لا سهم له لان غزوه بمعوض فكأنه واقع من غيره فلا يستحق شيئاً

وقد روى أبو داود بإسناده عن يعلى بن ميمون قال : أذن رسول الله ﷺ بالغزو وأنا شيخ كبير ليس لي خادم فالتست أجيراً يكفيني وأجري له سهمه فوجدت رجلاً فلما دنا الرحيل قال ما أدري ما السهمان وما يبلغ سهمي ؟ فسم لي شيئاً كان السهم أو لم يكن فسميت له ثلاثة دنانير فلما حضرت غنيمة أردت ان أجري له سهمه فذكرت الدنانير فجمعت الى النبي ﷺ فذكرت له أمره فقال « ما أجد له في غزوته هذه في الدنيا والآخرة الا دنانيره » التي سمي ، ويحتمل أن يسهم له وهو اختيار

لانه يشق الاستئذان فيه فسومح فيه كما سومح في دخول الحمام وركوب سفينة الملاح من غير تقدير أجره .

(فصل) ومن اشترى من المغنم اثنين أو أكثر أو حسبوا عليه بنصيبه بناء على أنهم أقارب يحرم التفريق بينهم فبان أنه لا نسب بينهم رد الفضل الذي فيهم على المغنم لأن قيمتهم تزيد بذلك فان من اشترى اثنين بناء على أن احدهما أم الأخرى لا يحل له الجمع بينهما في الوطء ولا بيع احدهما دون الأخرى كانت قيمتهما قليلة لذلك فاذا أبان ان احدهما أجنبية من الأخرى أبيح له وطؤها وبيع احدهما فتكثر قيمتهما فيجب رد الفضل كما لو اشترى فوجد معها حلياً أو ذهباً وكما لو أخذ دراهم فبان أن أكثر مما حسب عليه .

﴿ مسألة ﴾ (وإن وطئ جارية من المغنم ثمن له فيها حق أو لولده أدب ولم يباغ به الحد وعليه مهرها إلا أن تلد منه فيكون عليه قيمتها وتصير ام ولد له والولد حر ثابت النسب) .

إذا وطئ جارية من المغنم وكان له في الغنيمة حق أو لولده أدب لانه فعل مالا يحل له ولم يباغ به الحد ، لان الملك ثبت للغنمين في الغنيمة فيكون للوطئ حق في الجارية الموطوءة وإن قل فيدراً عنه الحد للشبهة ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك وأبو ثور عليه الحد لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا زان ولانه وطئ في غير ملك عامداً عالماً بالتحريم

الخلال قال : روى جماعة عن احمد ان الأجير السهم إذا قاتل ، وروى عنه جماعة ان كل من شهد القتال فله السهم . قال وهذا الذي أعتمد عليه من قول ابي عبد الله . ووجه ذلك ما تقدم من حديث عبد الله بن عمر وحديث جبير بن نفير ، وقول عمر الغنيمة لمن شهد الواقعة ولانه حاضر للواقعة من أهل القتال فيسهم له كغير الاجير ، فأما الذين يعطون من حقهم من الفبيء فلهم سهامهم لان ذلك حق جعله الله لهم ليغزوا لا انه عوض عن جهاده بل نفع جهاده له لانهم لا يعطون من الصدقات وهم الذين اذا نشطوا للغزو أعطوا فانهم يعطون معونة لهم لاعوضاً ، ولذلك اذا دفع إلى الغزاة ما يتمون به ويستعينون به كان له فيه الثواب ولم يكن عوضاً ، قال النبي ﷺ « من جهز غازيا كان له مثل أجره »

(فصل) فأما الاجير للخدمة في الغزو أو الذي يكري دابة له ويخرج معها ويشهد الواقعة فعن احمد فيه روايتان (احدهما) لاسهم له وهو قول الاوزاعي واسحاق قالا : المستاجر على خدمة اقوم لاسهم له ووجهه حديث يعلى بن منه

(والثانية) يسهم لهما اذا شهدا اقتال مع الناس وهو قول مالك وابن المنذر وبه قال الليث اذا قاتل ، وإن اشتغل بالخدمة فلا سهم له ، واحتج ابن المنذر بحديث سلمة بن الأكوع انه كان أجيراً

فلزمه الحد كما لو وطئ جارية غيره وقال الاوزاعي كل من سلف من علمائنا يقول عليه أدنى الحدين مائة جلدة ومنع بعض الفقهاء ثبوت الملك في الغنيمة وقال إنما ثبت بالاحتياز بدليل ان أحدهم لو قال اسقطت حتي سقط ولو ثبت ملكه لم يزل بذلك كالوارث .

ولنا ان له فيها شبهة ملك فلم يجب عليه الحد كوطء جارية له فيها شرك والآية مخصوصة بوطء الجارية المشتركة وجارية ابنه فنفيس عليه هذا ومنع الملك لا يصح لان ملك الكفار قد زال ولا يزول إلا إلى مالك ولانه تصح قسمته ويمالك الغانمون طلب قسمتها فأشبهت حال الوارث وإنما كثر الغانمون قتل نصيب الواطئ ولم يستقر في شيء بعينه وكان للامام تعيين نصيب كل واحد بغير اختياره فلذلك جاز ان يسقط بالاسقاط بخلاف الميراث وضعف الملك لا يخرج عنه كونه شبهة في الحد الذي يدرأ بالشبهات ولهذا أسقط الحد بأدنى شيء وان لم يكن حقيقة الملك فهو شبهة . اذا ثبت هذا فانه يعزر ولا يبالغ بالتعزير الحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى ويؤخذ منه مهره فيطرح في المغنم ، وبهذا قال الشافعي وقال القاضي إنه يسقط عنه من المهر قدر حصته منها وتجب عليه بقيته كالجارية المشتركة بينه وبين غيره ولا يصح ذلك لانا إذا أسقطنا عنه حصته وأخذنا الباقي فطرحناه في المغنم ثم قسمناه على الجميع وهو فيهم عاد اليه سهمه من حصته غيره ولان حصته قد لا تمكن معرفتها

طلحة حين أدرك عبد الرحمن بن عبيدة حين أغار على سرح رسول الله ﷺ فأعطاه النبي ﷺ سهم الفارس والراجل ، وقال القاضي يسهم له إذا كان مع المجاهدين وقصده الجهاد فاما لغير ذلك فلا ، وقال الشوري يسهم له إذا قاتل ويرفع عن استأجره نفقة ما اشتغل عنه

(فصل) فأما التاجر والصانع كالخياط والحجاز والبيطار والحداد والاسكاف فقال احمد يسهم لهم إذا حضروا قال أصحابنا قاتلوا أو لم يقاتلوا ، وبه قال في التاجر الحسن وابن سيرين والشوري والاوزاعي والشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة لا يسهم لهم إلا أن يقاتلوا ، وعن الشافعي كقولنا ، وعنه لا يسهم له بحال

قال القاضي في التاجر والاجر إذا كانا مع المجاهدين وقصدهما الجهاد وانما معه المناع ان طلب منه باعه والاجر قصده الجهاد أيضاً : فهذان يسهم لهما لانهما غازيان والصناع بمنزلة التجار متى كانوا مستعدين للقتال ومعهم السلاح فتى عرض اشتغلوا به أسهم لهم لانهم في الجهاد بمنزلة غيرهم وانما يشتغلون بغيره عند فراغهم منه

(فصل) إذا دخل قوم لامنة لهم دار الحرب بغير إذن الامام فغنموا فعن احمد فيه ثلاث روايات (احدها) أن غنيمة غيرهم يخمسها الامام ويقسم باقية بينهم وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي لعموم قوله سبحانه (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة) الآية . والقياس على ما إذا دخلوا باذن الامام

لقلة المهر وكثرة الغانمين ثم إذا أخذناه فان قسمناه مفرداً على من سواه لم يمكن وان خلطناها بالغنيمة ثم قسمنا الجميع أخذ سهمها مما ليس فيه حقه فان ولدت منه فالولد حر ياحقه نسبه ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو رقيق لا يلحقه نسبه ، لأن الغانمين إنما يكون بالقسمة فقد صادف وطؤه غير ملكه

ولنا انه وطء سقط فيه الحد بشبهة الملك فيلحق فيه النسب كوطء جارية ابنه وما ذكره غير مسلم ثم يبطل بوطء جارية ابنه وفارق الزنا فانه يوجب الحد ، وإذا ثبت ذلك فان الامة تصير أم ولد له في الحال وقال الشافعي لا تصير أم ولد له في الحال لانها ليست ملكاً له فاذا ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد له ؟ فيها قولان

ولنا انه وطء يلحق به النسب لشبهة الملك فتصير به أم ولد كوطء جارية ابنه وبه يبطل ما ذكره ولا نسلم أنه ليس له فيها ملك فانا قد تبيننا ان الملك قد ثبت في الغنيمة بمجرد الاغتنام وعمايه قيمتها تطرح في المغنم لانه فروتها عليهم بفعله فلزمته قيمتها كما لو قتلها فان كان معسراً كان في ذمته قيمتها وقال القاضي ان كان معسراً حسب قدر حصته من الغنيمة فصارت أم ولد وباقيها رقيق للغانمين لان كونها ام ولد إنما يثبت بالسراية الى ملك غيره فلم يسر في حق المعسر كالاعتاق .

(واثانية) هو لم من غير أن يخمس وهو قول أبي حنيفة لأنه اكتساب مباح من غير جهاد فكان لهم أشبه الاحتطاب فإن الجهاد إنما يكون بأذن الامام أو من طائفة لهم منعة وقوة فاما هذا فتلصص وسرقة ومجرد اكتساب

(واثالثة) انه لاحق لهم فيه ، قال احمد في عبد أبق الى الروم ثم رجع ومعه متاع: فالعبد ملواه وما معه من المتاع والمال فهو للمسلمين لانهم عصاة بفعلهم فلم يكن لهم فيه حق والاولى أولى ، قال الاوزاعي لما أقفل عمر بن عبد العزيز الجيش الذي كان مع مسامة كسر مركب بعضهم فأخذ المشركون ناساً من القبط فكانوا خدماً لهم فخرجوا يوماً إلى عيد لهم وخلفوا القبط في مركبهم وشرب الآخرون ورفع القبط القلع وفي المركب متاع الآخرين وسلاحهم فلم يضعوا قلعهم حتى أتوا بيروت فكاتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز فكاتب عمر نفلوهم القلع وكل شيء جاءوا به إلا الخنس . رواه سعيد والاثرم وإن كانت الطائفة ذات منعة غزوا بغير إذن الامام ففيه روايتان (احدهما) لاشيء لهم وهو فيء للمسلمين (واثانية) يخمس والباقي لهم وهذا أصح . ووجه الروايتين ما تقدم ويخرج فيه وجه كل رواية الثالثة وهو أن الجميع لهم من غير خمس لكونه اكتساب مباح من غير جهاد

ولنا أنه استيلاء جعل بعضها ام ولد فيجعل جميعها ام ولد كاستيلاء جارية الابن وفارق العتق لان الاستيلاء أقوى لكونه فعلاً وينفذ من المجنون فاما قيمة الولد فقال أبو بكر فيها روايتان (احدهما) تلزمه قيمته حين وضعه تطرح في المغنم لانه فوت رقه فاشبه ولد المغرور (والثانية) لا تلزمه لانه ملكها حين عاقت ولم يثبت ملك الغانمين في الولد بحال فاشبه ولد الاب من جارية ابنه اذا وطئها ولانه يعتق حين علوقها به ولا قيمة حينئذ وقال القاضي إذا صار نصفها ام ولد يكون الولد كله حراً وعليه قيمة نصفه ﴿مسئلة﴾ (ومن أعتق منهم عبداً عتق عليه قدر حصته وقوم عليه باقيه ان كان موسراً وكذلك ان كان فيهم من يعتق عليه)

إذا أعتق بعض الغانمين اسيراً من الغنمية وكان رجلاً لم يعتق لان العباس عم النبي ﷺ وعم علي وعقيلاً أخاً علي كانا في اسرى بدر فلم يعتقا عليهما ولان الرجل لا يصير رقيقاً بنفس السبي وان استرق وقلنا بجواز استرقاقه او كان امرأة أوصياً عتق منه قدر نصيبه وسرى إلى باقيه ان كان موسراً وان كان معسراً لم يعتق عليه الا ما ملكه منه ويؤخذ منه قيمة باقيه تطرح في المغنم إذا كان موسراً فان كان بقدر حقه من الغنمية عتق ولم يأخذ شيئاً وإن كان دون حقه أخذ باقي حقه فان أعتق عبداً ثانياً وفضل من حقه عن الاول شيء عتق بقدره من الثاني وان لم يفضل شيء لم يعتق من الثاني شيء وكذلك الحكم إذا كان فيهم من يعتق عليه لانه نسب الى ما ملكه أشبه مالوا اشتراه

﴿مسئلة﴾ قال (ومن غل من الغنيمة حرق رحله كله الا المصحف وما فيه روح)

الغال هو الذي يكتسب ما يأخذه من الغنيمة فلا يطاع الامام عليه ولا يضعه مع الغنيمة فحكمه أن يحرق رحله كله وبهذا قال الحسن وفقهاء الشام منهم مكحول والاوزاعي والوليد بن هشام ويزيد بن يزيد بن جابر. وآتي سعيد بن عبد الملك بغال فجمع ماله وأحرقه وعمر بن عبد العزيز حاضر ذلك فلم يعبه وقال يزيد بن يزيد بن جابر السنة في الذي يغل أن يحرق رحله رواهما سعيد في سننه وقال مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي لا يحرق لان النبي ﷺ لم يحرق فان عبد الله بن عمر روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا صاب غنيمة أمر بلالا فنأدى في الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسه ويقسمه فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال يا رسول الله هذا فيما كننا أصبنا من الغنيمة فقال «سمعت بلالا نادى ثلاثا» قال نعم قال «فما منعك أن تجيء به» فاعتذر فقال «كن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله منك» أخرجه أبو داود ولان احراق المتاع اضاءة له وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاءة المال

ولنا ما روى صالح بن محمد بن زرارة قال : دخلت مع مسلمة أرض الروم فأتي برجل قد غل فسأل سالما عنه فقال سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

وقال ابن أبي موسى في الارشاد لا يعتق إلا ان يحصل في سهمه أو بعضه وقال الشافعي لا يعتق منه شيء وهذا مقتضى قول أبي حنيفة لانه لا يملكه بمجرد الاغتنام ولو ملك لم يتعين ملكه فيه وان قسم وحصل في نصيبه واختار تملكه عتق عليه وإلا فلا وان جعل له بعضه فاختار تملكه عتق عليه وقوم عليه الباقي

ولنا ما بيناه من ان الملك يثبت للغانمين لكون الاستيلاء اتمام وجد منهم وهو سبب للملك ولان ملك الكفار زال ولا يزول إلا إلى المسلمين

﴿مسئلة﴾ (والغال من الغنيمة يحرق رحله كله إلا السلاح والمصحف والحيوان)

الغال الذي يكتسب ما يأخذه من الغنيمة ولا يطاع الامام عليه ولا يطرحه في الغنيمة فحكمه ان يحرق رحله كله وبه قال الحسن وفقهاء الشام منهم مكحول والاوزاعي والوليد بن هشام ويزيد بن يزيد بن جابر. وآتي سعيد بن عبد الملك بغال فجمع ماله وأحرقه وعمر بن عبد العزيز حاضر فلم يعبه وقال يزيد بن يزيد بن جابر السنة في الذي يغل ان يحرق رحله رواهما سعيد في سننه وقال مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي لا يحرق لان النبي ﷺ لم يحرق فان عبد الله بن عمرو روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا اصاب غنيمة أمر بلالا فنأدى في الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسه ويقسمه فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال يا رسول الله هذا فيما كننا أصبنا من الغنيمة فقال «سمعت بلالا ينأدي

قل « إذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه » قال فوجدنا في متاعه مصحفاً فسأل سالمنا عنه فقال بهه وتصديق بثمانه أخرجه سعيد وابو داود ولا ترم

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال ، فاما حديثهم فلا حجة لهم فيه فان الرجل لم يعترف انه أخذ ما أخذه علي سبيل الغلول ولا أخذه لنفسه وانما توانا في المجيء به وليس الخلاف فيه ، ولان الرجل جاء به من عند نفسه تائباً معترداً والتوبة تجب ما قبلها وتمحو الحربة

واما النهي عن اضاءة المال فانما نهى عنه إذا لم تكن فيه مصلحة فاما إذا كان فيه مصلحة فلا بأس به ولا يعد تضييعاً كالقاء المتاع في البحر إذا خيف الغرق وقطع يد العبد السارق مع ان المال لا تكاد المصلحة تحصل به إلا بذهابه فأكله إتلافه وانفقه اذها به ، ولا يعد شيء من ذلك تضييعاً ولا إفساداً ولا ينهى عنه

وأما المصحف فلا يحرق لحرمته ولما تقدم من قول سالم فيه والحيوان لا يحرق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم ان يعذب بالنار الا ربها ولحرمة الحيوان في نفسه ولانه لا يدخل في اسم المتاع المأمور باحرقه وهذا لا خلاف فيه ولا تحرق آلة الدابة ايضاً نص عليه احمد لانه يحتاج اليها للانتفاع بها ولا نها تابعة لما لا يحرق فأشبهه جلد المصحف وكيسه ، وقال الاوزاعي يحرق سرجه واكافه

ثلاثاً قال نعم قال « فما منعك ان تجيء به » فاعتذر فقال « كن انت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله منك » رواه ابو داود ولان احراق المتاع اضاءة له وقد نهى النبي ﷺ عن اضاءة المال

ولنا ما روى صالح بن محمد بن زائدة قال دخلت مع مسامة أرض الروم فاتي برجل قد غل فسأل سالمنا عنه فقل سمعت أباي يحدث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « إذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه » قال فوجدنا في متاعه مصحفاً فسأل سالمنا عنه فقال بهه وتصديق بثمانه رواه سعيد وابو داود والاثرم وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال رواه ابو داود فاما حديثهم فلا حجة لهم فيه فن الرجل لم يعترف انه أخذ ما أخذ على سبيل الغلول ولا أخذه لنفسه وإنما توانى في المجيء به وليس الخلاف فيه ولان الرجل جاء به من عند نفسه تائباً معترداً والتوبة تجب ما قبلها وأما النهي عن اضاءة المال فانما نهى عنه إذا لم يكن فيه مصلحة فاما إذا كان فيه مصلحة فلا بأس ولا يعد تضييعاً كالقاء المتاع في البحر عند خوف الغرق وقطع يد العبد السارق مع ان المال لا تكاد المصلحة تحصل به إلا بذهابه فأكله إتلافه وإيقافه اذها به ولا يعد شيء من ذلك تضييعاً ولا إفساداً ولا ينهى عنه . إذا ثبت ذلك فان السلاح لا يحرق لانه يحتاج إليه في القتال ولا نفقته لانه مما لا يحرق عادة ولا يحرق المصحف لحرمته ولما ذكرنا من حديث سالم فيه فعلى هذا يحتمل ان يباع ويتصدق بثمانه لما ذكرنا

ولنا انه ملبوس حيوان فلا يحرق كشياب اغال ، ولا تحرق ثياب الغل التي عليه لانه لا يجوز تركه عريانا ولا ماغل لانه من غنيمة المسامين قيل لاحد فلذني اصاب في الغلول اي شيء يصنع به ؟ قال يرفع الى المغنم . كذلك قال الاوزاعي ولا سلاحه لانه يحتاج اليه للقتال ولا نفقته لان ذلك مما لا يحرق عادة وجميع ذلك أو ما أبقى النار من حديد او غيره فهو لصاحبه لان ملكه كان ثابتاً عليه ولم يوجد ما يزيله وإنما عوقب باحراق متاعه فما لم يحترق يبقى على ما كان ، ويحتمل ان يباع المصحف ويتصدق به لقول سالم فيه ، وإن كان معه شيء من كتب الحديث أو العلم فينبغي ان لا تحرق أيضاً لان نفع ذلك يعود إلى الدين ، وليس المقصود الاضرار به في دينه وإنما المقصد الاضرار به في شيء من دنياه

(فصل) وان لم يحرق رحله حتى استحدث متاعا آخر او رجع إلى بلده أحرق ما كان معه حال الغلول نص عليه احمد في الذي يرجع إلى بلده . قال ينبغي أن يحرق ما كان معه في ارض العدو ، وان مات قبل إحراق رحله لم يحرق نص عليه احمد لانها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود ولانه بالموت انتقل إلى ورثته فأحرقه عقوبة لغير الجاني ، وإن باع متاعه او وهبه احتمل أن لا يحرق لانه صار لغيره أشبه ما لو انتقل عنه بالموت ، واحتمل ان ينقض البيع والهبة ويحرق لانه تعلق به حق سابق على البيع والهبة فوجب تقديمه كالتقصاص في حق الجاني

من حديث سالم ويحتمل ان يكون له كالحيوان والسلاح وكذلك الحيوان لا يحرق لنهي النبي ﷺ ان يعذب بالنار إلا ربها ولحرمة الحيوان في نفسه ولانه لا يدخل في اسم المتاع المأمور باحراقه وهذا لاخلاف فيه ولا يحرق آلة الدابة أيضا نص عليه أحمد لانه يحتاج اليها للانتفاع بها ولانها تابعة لما لا يحرق أشبه جلد المصحف وكيسه وقال الاوزاعي يحرق سرجه واكافه

ولنا انه ملبوس حيوان فلا يحرق كشياب الغل فإنه لا تحرق ثيابه التي عليه لانه لا يجوز ان يترك عريانا ولا يحرق ما غل لانه من غنيمة المسلمين قيل لاحد فلذني اصاب في الغلول اي شيء يصنع به قال يرفع إلى المغنم وكذلك قال الاوزاعي وجميع ما لا يحرق وما أبقى النار من حديد او غيره فهو لصاحبه لان ملكه كان ثابتاً عليه ولم يوجد ما يلزمه وإنما عوقب باحراق متاعه فما لم يحترق يبقى على ما كان ، وان كان معه شيء من كتب العلم والحديث فينبغي ان لا يحرق أيضاً لان نفع ذلك يعود إلى الدين وليس المقصود الاضرار به في دينه وإنما المقصد الاضرار به في بعض دنياه

(فصل) فان لم يحرق رحله حتى استحدث متاعا آخر او رجع إلى بلده أحرق ما كان معه حال الغلول ، نص عليه أحمد في الذي يرجع إلى بلده قال ينبغي أن يحرق ما كان معه في أرض العدو فان مات قبل إحراق رحله لم يحرق نص عليه لانه عقوبة فيسقط بالموت كالحدود ولانه بالموت انتقل إلى ورثته وإحراقه عقوبة لغير الجاني

(فصل) وإن كان الغال صبياً لم يحرق متاعه وبه قال الاوزاعي لان الاحراق عقوبة وليس هو من أهلها فأشبهه الحد، وإن كان عبداً لم يحرق متاعه لانه لسيدته فلا يعاقب سيده بجناية عبده ، وإن استهلك ما غله فهو في رقبته لانه من جنائته، وان غلت امرأة او ذمي احرق متاعها لانهما من اهل العقوبة ، ولذلك يقطعان في السرقة ويحدان في الزنا وغيره وإن أنكر الغلول وذكر انه ابتاع ما بيده لم يحرق متاعه حتى يثبت غلوله ببينة او اقرار لانه عقوبة به فلا يجب قبل ثبوته بذلك كالحد ولا يقبل في بينته الا عدلان لذلك

(فصل) ولا يحرم الغال سهمه وقل ابو بكر في ذلك روايتان (١- داهما) يحرم سهمه لانه قد جاء في الحديث يحرم سهمه فان صح فالحكم له وقال الاوزاعي في الصبي يغل يحرم سهمه ولا يحرق متاعه ولنا ان سبب الاستحقاق موجود فيستحق كما لو لم يعلم ولم يثبت حرمان سهمه في خبر ولا قياس فيبقى بحاله ولا يحرق سهمه لانه ليس من رحله

(فصل) إذا تاب الغال قبل اقسمة رد ما أخذه في المقسم بغير خلاف لانه حق تعين رده إلى أهله فان تاب بعد القسمة فمقتضى المذهب ان يؤدي خمسه إلى الامام ويتصدق بالباقي وهذا قول الحسن والزهري ومالك والاوزاعي واثوري والليث

وان باع متاعه أو وهبه احتمل أن لا يحرق لانه صار لغيره أشبه انتقاله بالموت واحتمل أن ينقض البيع والهبة ويحرق لانه تعاقد به حق سابق على البيع والهبة فوجب تقديمه كالتقصاص في حق الجاني

(فصل) وان كان الغال صبياً لم يحرق متاعه وبه قال الاوزاعي لان الاحراق عقوبة وليس هو من أهلها فأشبهه الحد ، وان كان عبداً لم يحرق متاعه لانه لسيدته فلا يعاقب سيده بجناية عبده ، وان استهلك ما غله فهو في رقبته لانه من جنائته

وان غلت المرأة أو ذمي احرق متاعها لانهما من أهل العقوبة ولذلك يقطعان في السرقة ويحدان في الزنا ، وان أنكر الغلول وذكر انه ابتاع ما بيده لم يحرق متاعه حتى يثبت غلوله ببينة أو اقرار لانه عقوبة فلا يجب قبل ثبوته بذلك كالحد ولا يقبل في بينته الا عدلان لذلك

(فصل) ولا يحرم الغال سهمه ، وقال ابو بكر في ذلك روايتان (احداهما) يحرم سهمه لانه قد جاء في الحديث يحرم سهمه فان صح فالحكم له ، وقال الاوزاعي في الصبي يغل يحرم سهمه ولا يحرق متاعه ولنا ان سبب الاستحقاق موجود فيستحق كما لو لم يدل ولم يثبت حرمان سهمه في خبر ولا يدل عليه قياس فيبقى بحاله ولا يحرق سهمه لانه ليس من رحله

(فصل) إذا تاب الغال قبل القسمة رد ما أخذه في المقسم بغير خلاف لانه حق تعين رده إلى أهله فان تاب بعد القسمة فمقتضى المذهب أن يؤدي خمسه إلى الامام ويتصدق بالباقي وهذا قول

ورى سعيد بن منصور عن عبد الله بن المبارك عن صفوان بن عمرو عن حوشب بن سيف قال غزا الناس الروم وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن الوليد فغل رجل مائة دينار فلما قسمت الغنيمة وتفرق الناس ندم فأتى عبد الرحمن فقال قد غللت مائة دينار فاقبضها قال قد تفرق الناس فان أقبضها منك حتى توفي الله بها يوم القيامة فأتى معاوية فذكر ذلك له فقال له مثل ذلك فخرج وهو يبكي فربعه الله بن الشاعر السكسكي فقال ما يبكيك ؟ فآخبره فقال إن الله وأنا إليه راجعون أمطيعي أنت يا عبد الله ؟ قال نعم قال فانطلق إلى معاوية فقل له خذ مني خمسك فاعطه عشرين ديناراً وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش فان الله تعالى يعلم أسماءهم ومكانهم وإن الله يقبل التوبة عن عباده فقال معاوية أحسن والله لأن أكون أنا أفتيته بهذا أحب إلي من أن يكون لي مثل كل شيء امتلكت ، وعن ابن مسعود أنه رأى أن يتصدق بالمال الذي لا يعرف صاحبه ، وقال الشافعي لا أعرف للصدقة وجهاً ، وقد جاء في حديث الغال أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا أقبلكم منكم حتى تجيء به يوم القيامة »

ولنا قول من ذكرنا من الصحابة ومن بعدهم ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فيكون إجماعاً ولا نتركه تضيق له وتعذيل لمنفعته التي خلق لها ولا يتخفف به شيء من أثم الغل وفي الصدقة نفع لمن يصل إليه من المساكين وما يحصل من أجر الصدقة يصل إلى صاحبه فيذهب به الأثم عن الغل فيكون أولى

الحسن والزهرى ومالك والاوزاعي والثوري والليث. وقال الشافعي لا أعرف للصدقة وجهاً ، وحديث الغال أن النبي ﷺ قال له « لا أقبلكم منكم حتى تجيء به إلى يوم القيامة »

ولنا ما روى سعيد بن منصور عن عبد الله بن المبارك عن صفوان بن عمرو عن حوشب بن سيف قال غزا الناس الروم وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن الوليد فغل رجل مائة دينار فلما قسمت الغنيمة وتفرق الناس ندم فأتى عبد الرحمن فقال قد غللت مائة دينار فامضها فقال قد تفرق الناس فان أقبضها منك حتى توفي الله بها يوم القيامة ، فأتى معاوية فذكر ذلك له فقال له مثل ذلك فخرج وهو يبكي فربعه الله بن الشاعر السكسكي فقال ما يبكيك ؟ فآخبره فقال إن الله وأنا إليه راجعون أمطيعي أنت يا عبد الله ؟ قال نعم قال فانطلق إلى معاوية فقل له خذ مني خمسك فاعطه عشرين ديناراً وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش فان الله تعالى يعلم أسماءهم ومكانهم وإن الله يقبل التوبة عن عباده ، فقال معاوية : أحسن والله لأن أكون أنا أفتيته بهذا أحب إلي من أن يكون لي مثل كل شيء امتلكت

وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه رأى أن يتصدق بالمال الذي لا يعرف صاحبه فقد قال به ابن مسعود ومعاوية ومن بعدهم ولا يعرف لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعاً ، ولا نترك تضيق له وتعذيل لمنفعته التي خلق لها ولا يتخفف به شيء من أثم الغال ، وفي الصدقة نفع لمن يصل إليه من

(مسئلة) قال (ولا يقيم الحد على مسلم في أرض العدو)

وجملته أن من أتى حداً من الغزاة أو ما يوجب قصاصاً في أرض الحرب لم يقيم عليه حتى يقتل فيقام عليه حده وبهذا قال الأزاغي واسحاق وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يقيم الحد في كل موضع لأن أمر الله تعالى بأقامته مطلق في كل مكان وزمان إلا أن الشافعي قال إذا لم يكن أمير الجيش الإمام أو أمير إقليم فليس له إقامة الحد ويؤخر حتى يأتي الإمام لأن إقامة الحدود إليه وكذلك إن كان بالمسلمين حاجة إلى الحدود أو قوة به أو شغل عنه آخر ، وقال أبو حنيفة لا حد ولا قصاص في دار الحرب ولا إذا رجع

ولنا على وجوب الحد أمر الله تعالى ورسوله به وعلى تأخير ما روى بشر بن أبا رطاة أنه أتى رجلاً في الغزاة قد سرق بخفية فقال : أولا اني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا تقطع الأيدي في الغزاة » لقطعك أخرجه أبو داود وغيره ولا نه إجماع الصحابة رضي الله عنهم وروى سعيد في سننه بإسناده عن الأحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر كتب إلى الناس أن لا يجلدن

المساكين ، وما يحصل من أجر الصدقة يصل إلى صاحبه فيذهب به الأثم عن الغال فيكون أولى
(مسئلة) (وما أخذ من الفدية أو أهده الكفار إلى أمير الجيش أو بعض قواده فهو غنيمية)
ما أخذ من فدية الأسارى فهو غنيمية ، لا نعلم فيه خلافاً فإن النبي ﷺ قسم فداء أسارى بدر بين الغانمين ولأنه مال حصل بقوة الجيش أشبه الخيل والسلاح ، وأما الهدية للإمام والقواد فإن كان في حال الغزو فهي غنيمية رهكذا ذكر أبو الخطاب لأن الظاهر أنه لا يفعل ذلك إلا خوفاً من المسلمين فظاهر هذا يدل على أن ما أهدي لأحد الرعية فهو له ، وقال القاضي هو غنيمية لما ذكرنا ، وإن كانت الهدية من دار الحرب إلى دار الإسلام فهي لمن أهديت له سواء كان الإمام أو غيره ، لأن النبي ﷺ قبل هدية المقوقس فكانت له دون غيره ، وهذا قول الشافعي ومحمد بن الحسن ، وقال أبو حنيفة هو للمهدي له بكل حال لأنه خص بها أشبه ما ذا كان في دار الإسلام ، وحكي ذلك رواية عن أحمد

ولنا أنه أخذ ذلك بظهر الجيش أشبه ما لو أخذه قهراً ولأنه إذا أهدي إلى الإمام أو أمير فالظاهر أنه يداري عن نفسه به فاشبه ما أخذ منه قهراً ، وأما الهدية لأحد المسلمين فلا يقصد بها ذلك في الظاهر لعدم الخوف منه فيكون كما لو أهدي إليه إلى دار الإسلام ، ويحتمل أن ينظر فإن كانت بينهما مهادة قبل ذلك فله ما أهدي إليه . وإن تجدد ذلك بالدخول إلى دارهم فهو للمسلمين كقولنا في الهدية إلى القاضي

أمير جيش ولاسرية ولا رجلا من المسلمين حدا وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا لثلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار وعن أبي الدرداء مثل ذلك وعن علقمة قل كنا في جيش في أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان وعائنا الوليد بن عتبة فشرب الخمر فأردنا ان نحدده فقال حذيفة أئحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم وأتي سعد بأبي محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فامر به الى القيد فلما اتقى الناس قال أبو محجن

كفى حزنا ان تطرد الخيل بالقنا وأترك مشدوداً على وثقيا

وقال لابنة حصفة امرأة سعد اطلقيني ولك الله علي ان سلمني الله ان أرجع حتى اضع رجلي في القيد فان قتلت استرحتم مني قل فخلسته حين اتقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومئذ الى الناس قال وصعدوا به فوق العذيب ينظر الى الناس واستعمل على الخيل خالد بن عرفة فوثب أبو محجن على فرس لسعد يقال لها البلقاء ثم اخذ رمحاً ثم خرج فجعل لا يحمل على ناحية من العدو الا هزمهم وجعل الناس يقولون هذا ملك لما يروونه يصنع وجعل سعد يقول الضبر ضبر البلقاء والطعن طعن ابي محجن وأبو محجن في القيد فلما هزم العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجله في القيد فخبرت ابنة حصفة سعداً بما كان من أمره فقال سعد لا والله لا أضرب اليوم رجلاً ابلى الله المسلمين به ما بالاهم فحلى سبيله فقال أبو محجن قد كنت أشربها إذ يقام علي الحد واطهر منها فاما اذا بهرجتني فوالله لا أشربها أبداً وهذا اتفاق لم يظهر خلافه فاما إذا رجع فانه يقام الحد عليه لعموم الآيات والاخبار وانما أخر لعارض

(باب حكم الارضين المغنومة)

وهي على ثلاثة أضرب (أحدها) ما فتح عنوة وهي ما أجلي عنها اهلها بالسيف فيخير الامام بين قسمها ووقفها للمسلمين ويضرب عليها خراجاً مستمراً يؤخذ ممن هي في يده يكون أجره لها. وعنه تصير وقفاً بنفس الاستيلاء وعنه تقسم بين الغانمين

الارضون المغنومة تنقسم قسمين عنوة وصاح (والعنوة) ما أجلي عنها أهلها بالسيف وهي نوعان (أحدهما) ما فتح ولم يقسم بين الغانمين فتصير وقفاً للمسلمين يضرب عليها خراج معلوم يؤخذ منها في كل عام يكون أجره لها وتقر بايدي أربابها مادامو يؤدون خراجها مسلمين كانوا أو من أهل الذمة لا يسقط خراجها باسلام أربابها ولا بانتقالها الى مسلم لانه بمنزلة اجرتها ولم نعلم ان شيئاً مما فتح عنوة قسم بين الغانمين الا خير فان النبي ﷺ قسمه فيها فصار لاهله لاخراج عليه وسائر ما فتح عنوة مما فتحه عمر رضي الله عنه ومن بعده كارض الشام والعراق ومصر وغيرها لم يقسم منه شيء فروى أبو عبيد في كتاب الاول ان عمر رضي الله عنه قدم الجابية فأراد قسم الارض بين المسلمين فقال له معاذ رضي الله عنه والله اذا ليكونن ما تكره انك ان قسمتها اليوم صار الربيع العظيم في أيدي القوم ثم يميّدون فيصير ذلك الى الرجل الواحد والمرأة ثم يأتي من بعدهم قوم يمدون من الاسلام

كما يؤجر لمرض أو شغل فإذا زال العارض أقيم الحد لو جرد مقتضيه وانتفاء معارضه . ولهذا قال عمر حتى يقطع الدرب فلا

(فصل) وتقام الحدود في الثغور بغير خلاف نعلمه لأنها من بلاد الاسلام والحاجة داعية الى زجر أهلها كالخارجة الى زجر غيرهم وقد كتب عمر الى أبي عبيدة أن يجلد من شرب الخمر ثمانين وهو بالشام وهو من الثغور .

(مسألة) قال (إذا فتح حصن لم يقتل من لم يحتل أو بذت أو يبلغ خمس عشرة سنة)

وجملة ذلك ان الامام إذا ظفر بالكفار لم يجز ان يقتل صبياً لم يبلغ بغير خلاف وقد روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان متفق عليه ولان الصبي يصير رقيقاً بنفس السبي ففي قتله إتلاف المال وإذا سبى منفرداً صار مسلماً فاتلافه إتلاف من يمكن جعله مسلماً والبلوغ يحصل باحد اسباب ثلاثة

(احدها) الاحتمال وهو خروج المني من ذكر الرجل أو قبل الانثى في يقظة أو منام وهذا لا خلاف فيه وقد قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم)

الاسلام مسداً لا يجدون شيئاً فانظر أمراً يسع أولهم وآخرهم فصار عمر الى قول معاذ وروى أيضاً قال قال : الماجشون قل بلال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه في انقري التي افتحوها عنوة اقسامها بيننا وخذ خمسها فقا عمر لا هذا عن المال ولكنني أحبسها فيئاً يجري عليهم وعلى المسلمين فقال بلال وأصحابه اقسامها بيننا فقال عمر اللهم اكفني بلالا وذويه قال فما جاء الحول وفيهم عين تطرف وروى باسناده عن سفيان بن وهب الخولاني قال لما افتتح عمرو بن العاص مصر قال الزبير يا عمرو بن العاص اقسامها فقال عمرو لا اقسامها فقال الزبير لتقسمنها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خير فقال عمرو لا اقسامها حتى أكتب الى أمير المؤمنين فكتب الى عمر فكتب اليه دعها حتى يغزو منها حبل الحبلة قل القاضي ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من الصحابة انه قسم ارضاً عنوة الا خير

(فصل) قال أحمد ومن يقوم على أرض الصلح وأرض العنوة ؟ ومن أين هي ؟ وإلى أين هي ؟ وقال أرض الشام عنوة الا حص وموضعاً آخر وقال مادون النهر صلح وما وراءه عنوة وقال فتح المسلمون السواد عنوة الا ما كان منه صلح وهي أرض الحيرة وأرض بانقيا وقال أرض الري خلطوا في أمرها فأما ما فتح عنوة فن نهاوند وطبرستان خراج وقال أبو عبيد أرض الشام عنوة ما خلا مدنها فلما فتحت صلحاً الا قيسارية افتتحت عنوة وأرض السواد والجبل ونهاوند والاهواز ومصر والمغرب وقال موسى بن علي بن رباح عن أبيه : المغرب كله عنوة فأما أرض الصلح فأرض هجر والبحرين

ثلاث مرات ثم قال (وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم) وقال النبي ﷺ « لا يتم بعد احتلام » وقال لمعاذ « خذ من كل حالم ديناراً » رواهما ابو داود

(الثاني) إنبات الشعر الخشن حول القبل وهو علامة على البلوغ بدليل ما روى عطية القرظي قال كنت من سبي قريظة فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم ينبت أخرجه الأثرم والترمذي

وقال هذا حديث حسن صحيح وعن كثير بن السائب قل حدثني ابناء قريظة أنهم عرضوا على النبي ﷺ فن كان منهم محتالاً أو نبتت عانته قتل ومن لا ترك أخرجه الأثرم وعن أسلم مولى عمر ان عمر كان يكتب الى أمراء الاجناد ان لا يقتلوا الا من جرت عليه المواسي ولا يأخذوا الجزية الا ممن جرت عليه المواسي ، وحكي عن الشافعي ان هذا بلوغ في حق الكفار لانه لا يمكن الرجوع الى قولهم في الاحتلام وعدد السنين وليس بعلامة عليه في حق المسلمين لا يمكن ذلك فيهم ولنا قول ابي نضرة وعقبة بن عامر حين اختلف في بلوغ تميم بن قرغ المهري انظروا فان كان قد اشعر فاقسموا له فنظر اليه بعض القوم فاذا هو قد أنبت فقسموا له ولم يظهر خلاف هذا فكان اجماعاً ، ولانه علم على البلوغ في حق الكافر فكان علماً عليه في حق المسلم كالعلمين الآخرين ولانه أمر يلزم البلوغ غالباً فكان علماً عليه كالاحتلام ، وقولهم انه يتعذر في حق الكافر معرفة

وأيلة ودومة الجندل وأذرح فهذه القرى التي أدت إلى رسول الله ﷺ الجزية ومدن الشام ما خلا أرضها الاقيسارية وبلاد الجزيرة كلها وبلاد خراسان كلها أو أكثرها صالح وكل موضع فتح عنوة فانه وقف على المسلمين

(النوع الثاني) ما استأنف المسلمون فتحه عنوة ففيه ثلاث روايات

(احدها) أن الامام مخير بين قسمها على الغنمين وبين وقفها على جميع المسلمين ويضرب عليها خراجاً مستمراً على ما ذكرنا هذا ظاهر المذهب لان كلا الامرين قد ثبت فيه حجة عن النبي ﷺ فان رسول الله ﷺ قسم نصف خير ووقف نصفها لنوائبه ووقف عمو الشام والعراق ومصر وسائر ما فتحه وأقره على ذلك علماء الصحابة وأشاروا عليه به ، وكذلك من بعده من الخلفاء ولم نعلم ان أحداً منهم قسم شيئاً من الارض التي افتتحوها

(والثانية) انها تصير وفقاً بنفس الاستيلاء عليها لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم عليه وقسمة النبي ﷺ خير كانت في بدء الاسلام وشدة الحاجة وكانت المصلحة فيه وقد تعينت المصلحة فيما بعد ذلك في وقف الارض فكان هو الواجب (والثالثة) ان الواجب قسمها وهو قول مالك وأبي ثور لان النبي ﷺ فعل ذلك وفعله أولى من فعل غيره مع عمرم قوله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء فان الله خمسة يفهم من ذلك ان أربعة اخماسها للغنائم

الاحتلام والسن قلنا لا تعتذر معرفة السن في الذي انانى بين السامين ثم تعتذر المعرفة لا يوجب جعل ما ليس بعلامة علامة كغير الانبات

(اثالث) بلوغ خمس عشرة سنة لما روى ابن عمر قال: عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فاجازني في المقاتلة قال نافع حدثت عمر بن عبد العزيز بهذا الحديث فقال هذا فصل ما بين الرجال وبين الغلمان. متفق عليه وهذه العلامات الثلاث في حق الذكر والانثى وتزيد الانثى بعلامتين الحيض والحمل فمن لم يوجد فيه علامة منهن فهو صبي يحرم قتله

(فصل) ولا تقتل امرأة ولا شيخ فان وبذلك قال مالك وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن ابي بكر الصديق ومجاهد. وروي عن ابن عباس في قوله تعالى (ولا تعتدوا) يقول لا تقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير

وقال الشافعي في أحد قوليه وابن المنذر يجوز قتل الشيوخ لقول النبي صلى الله عليه وسلم «اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم» رواه ابو داود وترمذي وقال حديث حسن صحيح ولان الله تعالى قال (فاقتلوا المشركين) وهذا عام يتناول بعمومه الشيوخ، وقال ابن المنذر: لأعرف حجة في ترك قتل الشيوخ يستثنى بها من عموم قوله (فاقتلوا المشركين) ولأنه كافر لانفع في حياته فيقتل كما اشاب

(والرواية الاولى) أولى لما ذكرنا من فعل النبي ﷺ ولان عمر رضي الله عنه قال لولا آخر الناس لغسمت الارض كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم خير فقد وقف الارض مع علمه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم، فدل على ان فعله ذلك لم يكن متعينا كيف والنبي صلى الله عليه وسلم قد وقف نصف خير ولو كانت للغانمين لم يكن له وقفها، قال ابو عبيد تواترت الاخبار في افتتاح الارض عنوة بهذين الحكمين، حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في خير حين قسمها، وبه اشار بلال واصحابه على عمر في ارض الشام والجزير في ارض مصر وحكم عمر في ارض السواد وغيره حين وقنه، وبه اشار علي ومعاذ على عمر وليس فعل النبي صلى الله عليه وسلم رادا لفعل عمر لان كل واحد منهما اتبع آية محكمة قال الله تعالى (واعلموا انما غنمتم منه شيء فان لله خمسة وقال ما افاء الله على رسوله من اهل اقرى) الآية فكان كل واحد من الامرين جائزا والنظر في ذلك الى الامام فما رأى منه ذلك فعليه وهذا قول الثوري وأبي عبيد. إذا ثبت هذا فان التخيير المفوض إلى الامام تخيير مصلحة لا تخيير تشهي فيلزمه فعل ما يرى فيه المصلحة لا يجوز له العدول عنه كالخيرة في الأسرى بين القتل والاسترقاق والمن والفداء ولا يحتاج إلى النطق بالوقف بل تركه لها من غير قسمة وقف لها كأن قسمتها بين الغانمين لا يحتاج معه إلى لفظ ولان عمر وغيره لم ينقل عنهم في وقف الارض لفظ بالوقف ولان معنى وقفها

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تقتلوا شيخاً فانياً ، ولا طفلاً ، ولا امرأة » رواه أبو داود في سننه .

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه وصى يزيد حين وجهه إلى الشام فقال : لا تقتل صبيّاً ولا امرأة ولا هرماً وعن عمر أنه وصى سلمة بن قيس قال : لا تقتلوا امرأة ولا صبيّاً ولا شيخاً همّاً رواهما سعيد ، ولأنه ليس من أهل القتال فلا يقتل كالمراة . وقد أومأ النبي صلى الله عليه وسلم إلى هذه العلة في المرأة فقال « ما بال هذه قتلت وهي لا تقتال والآية مخصوصة بما رويناه ولأنه قد خرج من عمومها المرأة والشيخ ألهم في معناها فنقيسه عليها : وأما حديثهم فأراد به الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال أو معونة عليه برأي أو تدبير جمعاً بين الأحاديث ولأن أحاديثنا خاصة في الهرم وحديثهم عام في الشيوخ كلهم والخاص يقدم على العام وقياسهم ينتقض بالجزء التي لا نفع فيها (فصل) ولا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب والخلاف فيهم وكالخلاف في الشيخ وحجتهم ههنا حجتهم فيه

ولنا في الزمن والأعمى أنهما ليسا من أهل القتال فاشبهها المرأة وفي الراهب ما روي في حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال وسهروا على أقوام في الصوامع قد حبسوا أنفسهم فيها فدعواهم حتى يميتهم الله على ضلالهم ولا تهم لا يقاتلون تديناً فاشبهوا من لا يقدر على القتال

هاهنا أنها باقية لجميع المسلمين يؤخذ خراجها يصرف في مصالحهم ولا يخس أحد بملك شيء منها وهذا حاصل بتركها

(فصل) وكما فعله النبي ﷺ من وقف وقمة أو فعله الأمة بعده فليس لأحد نتضه ولا تغييره وإنما الروايات فيما استأنف فتحه على ما ذكرنا والذي قسم بين الغنائم ليس عليه خراج ، وكذلك ما أسلم أهل عليه كالمدينة ونحوها فعلى ملك لأربابها لهم التصرف فيها كيف شاؤوا ، وكذلك ما صواح أهل على أن الأرض لهم كأرض اليمن والحيرة وبانقيا وما أحياء المسلمون كأرض البصرة كانت سبخة أحياءها عتبة بن غزوان وعثمان بن أبي العاص

❦ مسألة (الضرب الثاني) ما جلا عنها أهلها خوفاً وفزاً فهذه تصير وفقاً بنفس الظهور عليها لأن ذلك يتعين فيها لأنها ليست غنيمة فتقسم فكان حكمها حكم الفيء يكون للمسلمين كلهم ، وعنه يكون حكمها حكم العنوة قياساً عليها ، فإلى هذا التصير وفقاً حتى يقنأ الإمام لأن الوقف لا يثبت بنفسه (الضرب الثالث) ما صولحوا عليه وهو قسمان (أحدهما) أن يصالحهم على أن الأرض لنا ونقرها معهم بالخراج فهذه تصير وفقاً أيضاً حكمها حكم ما ذكرنا لأن النبي ﷺ فتح خيبر وصالح أهلها على أن يعمرروا أرضها ولهم نصف ثمرتها فكانت للمسلمين دونهم ، وصالح بني النضير على أن يجلبهم من المدينة

(فصل) ولا يقتل العبيد وبه قال الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وسلم «أدركوا خالداً فروه أن لا يقتل ذرية، ولا عسيقاً» وهم العبيد لأنهم يصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي فأشبهوا النساء والصبيان

(فصل) ومن قاتل ممن ذكرنا جميعهم جاز قتله لأن النبي صلى الله عليه وسلم قتل يوم قريظة امرأة ألفت رحا على محمود بن سلمة، ومن كان من هؤلاء الرجل المذكورين ذا رأي يعين به في الحرب جاز قتله لأن دريد بن الصمة قتل يوم حنين وهو شيخ لا قتال فيه وكانوا خرجوا به معهم يتيمنون به ويستعينون برأيه فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم قتله ولأن الرأي من أعظم المعونة في الحرب وقد جاء عن معاوية أنه قتل مروان والأسود أمدمما عليهما بقيس بن سعد وبرأيه ومكائيدته فوالله لو أنكما أمددتماه بمائة آلاف مقاتل ما كان باغيظ لي من ذلك

مسئلة قال (ومن قاتل من هؤلاء النساء والمشايخ والرهبان في العركة قتل)

لا نعلم فيه خلافاً، وبهذا قال الاوزاعي واثوري والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقد جاء عن ابن عباس قال مر النبي صلى الله عليه وسلم بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال «من قتل هذه» قال رجل أنا يا رسول الله قال «ولم» قل نازعتني قائم سيفي قال فسكت ولأن النبي صلى الله عليه وسلم وقف على امرأة مقتولة

ولهم ما أقلت الأبل من المتعة والأموال إلا الحلقة يعني السلاح وكانت مما أفاء الله على رسوله (القسم الثاني) أن يصالحهم على الأرض لهم ويؤدون إلينا خراجها معلوماً فهذه ملك لأربابها وهذا الخراج في حكم الجزية متى أسلموا سقط عنهم لأن الخراج الذي ضرب عليها إنما كان من أجل كفرهم فهو كالجزية على رؤسهم فإذا أسلموا سقطت الجزية وتبقى الأرض ملكاً لهم لا خراج عليها يتصرفون فيها كيف شاءوا بالبيع والهبة والرهن، وإن انتقل إلى مسلم فلا خراج عليه لما ذكرنا

مسئلة (ويقرون فيها بغير جزية) لأنهم في غير دار الإسلام بخلاف التي قبلها

مسئلة (والمرجع في الخراج والجزية إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقصان على قدر الطاقة

وعنه يرجع إلى ما ضربه عمر رضي الله عنه لا يزداد ولا ينقص وعنه تجوز الزيادة دون النقص) ظاهر المذهب أن المرجع في الخراج إلى اجتهاد الإمام وهو اختيار الخلال وعامة شيوخنا لأنه أجره فلم يقدر بمقدار لا يختلف كما جرت المساكن وفيه رواية ثانية أنه يرجع إلى ما ضربه عمر رضي الله عنه لا يزداد عليه ولا ينقص منه لأن اجتهاد عمر أولى من قول غيره كيف ولم ينكره أحد من الصحابة مع شهرته فكان إجماعاً؟ وعنه رواية ثالثة أن الزيادة تجوز دون النقص لما روى عمر بن ميمون أنه سمع عمر يقول لحذيفة وعثمان بن حنيف لعلكما حاتما الأرض مال تطابق فقلا عثمان والله لو زدت عليهم فلا تجهدهم فدل على إباحة الزيادة ما لم تجهدهم وأما الجزية فتذكر في باب عقد الذمة إن شاء الله تعالى

فقال ما بالما قتلت وهي لا تقتل» وهذا يدل على انه إنما نهى عن قتل المرأة إذا لم تقاتل ولأن هؤلاء إنما لم يقتلوا لانهم في العادة لا يقاتلون

(فصل) فاما المريض فيقتل إذا كان ممن لو كان صحيحاً قتل لأنه بمنزلة الاجهاز على الجريح الا أن يكون مأبوساً من برئه فيكون بمنزلة الزمن لا يقتل لأنه لا يخاف منه أن يصير إلى حال يقاتل فيها .

(فصل) ذما الفلاح الذي لا يقاتل فينبغي أن لا يقتل لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال اتقوا الله في الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب . وقل الاوزاعي لا يقتل الحراث إذا علم انه ليس من المقاتلة وقال الشافعي يقتل الا ان يؤدي الجزية لدخوله في عموم المشركين ولنا قول عمرو ان أصحاب رسول الله ﷺ لم يقتلوه حين فتحوا البلاد ولانهم لا يقاتلون فاشبهوا الشيعة والرهبان .

(فصل) اذا حاصر الامام حصناً لم يمتعه مصابرة ولا ينصرف عنه الا بخصلة من خصال خمس : (أحدها) أن يسلموا فيحرقوا بالاسلام دماءهم وأموالهم لقول النبي ﷺ «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها» وان أساموا بعد الفتح عصموا دماءهم دون أموالهم ويرقون

قل أحمد رضي الله عنه وأبو عبيد القاسم بن سلام : أعلى وأصح حديث في أرض السواد حديث عمرو بن ميمون ، يعني ان عمر رضي الله عنه وضع على كل جريب درهماً وقفيزاً ، وقدر القفيز ثمانية ارطال يعني بالمكي ، نص عليه أحمد واختاره القمزي فيكون ستة عشر رطلاً بالمراقي ، وقال أبو بكر قد قيل ان قدره ثلاثون رطلاً

وينبغي أن يكون من جنس ما تخرجه الأرض لانه روي عن عمر انه ضرب على الطعام درهماً وقفيز حنطة وعلى الشعير درهماً وقفيز شعير ويقاس عليه غيره من الحبوب . والجريب عشر قصبات في عشر قصبات وتمصبة ستة أذرع بذراع عمر وهو ذراع وسط لأطول ذراع ولا أقصرها وقبضة وإبهام قائمة ، وما بين الشجر من بياض الأرض تبع لها ، فإن ظلم في خراجه لم يحسبه من العشر لانه ظلم فلم يحسب به من العشر كالتصعب ، وعنه يحسبه من العشر لان الأخذ لها واحد اختاره أبو بكر وقد اختلف عن عمر رضي الله عنه في قدر الخراج فروى أبو عبيد باسناده عن الشعبي ان عمر بعث ابن حنيفة إلى السواد فضرب الخراج على جريب الشعير درهمين وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم وعلى جريب القصب وهو الرطبة ستة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية دراهم وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الزيتون اثني عشر درهماً ، هذا ذكره أبو الخطاب في كتاب الهداية وذكره بعده حديث عمرو بن ميمون الذي ذكرناه وهو أصح على ما ذكره أحمد وأبو عبيد

(الثانية) أن يبذلوا مالا على المواجهة فيجوز قبوله منهم سواء اعطوه جملة أو جعلوه خراجا مستمرا يؤخذ منهم كل عام ، فإن كانوا ممن تقبل منهم الجزية فبذلوا لزمه قبولها منهم وحرم قتالهم لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وان بذلوا مالا على غير وجه الجزية فرأى المصلحة في قبوله قبله ولا يلزمه قبوله اذا لم ير المصلحة فيه (الثالثة) ان يفتحه

(الرابعة) أن يرى المصلحة في الانصراف عنه اما لضرر في الإقامة واما لليأس منه وإما لمصلحة ينتهزها تفوت باقامته فينصرف عنه لما روي ان النبي ﷺ حاصر اهل الطائف فلم ينل منهم شيئا فقال « انا قافلون ان شاء الله تعالى غدا » فقال المسلمون أنرجع عنه ولم نفتحه؟ فقال رسول الله ﷺ « اغدوا على القتال » فغدوا عليه فاصابهم الجراح فقال لهم رسول الله ﷺ « انا قافلون غدا فاعجبهم » فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه

(الخامسة) أن ينزلوا على حكم حاكم فيجوز لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما حاصر بني قريظة رضوا بان ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم الى ذلك والكلام فيه في فصلين (أحدهما) صفة الحكم (والثاني) صفة الحكم فيعتبر فيه سبعة شروط ان يكون الحاكم حرا مسلما عاقلا بالغاً ذكرا عدلا فقيها كما يشترط في حاكم المسلمين ويجوز ان يكون اعمى لأن عدم البصر لا يضر في مسئلتنا لان المقصود رأيه

﴿مسئلة﴾ (وما لا يناله الماء مما لا يمكن زرعه فلا خراج عليه)

لان الخراج أجرة الارض وما لا منفعة فيه لا أجرة له ، وعنه يجب فيه الخراج إذا كان على صفة يمكن إحياءه ليحييه من هو في يده أو يرفع يده عنه فيحييه غيره وينتفع به

﴿مسئلة﴾ (فان أمكن زرعها عاماً بعد عام وجب نصف خراجها في كل عام) لان نفع هذه الارض على النصف فكذلك الخراج لكونه في مقابلة النفع

﴿مسئلة﴾ (ويجب الخراج على المالك دون المستأجر) لانه يجب على رقبة الارض فكان على مالكها كما تجب الفطرة على مالك العبد وعنه انه على المستأجر كالعشر والاول اصح

﴿مسئلة﴾ (والخراج كالدين يحبس به المוסر وينظر المعسر) لانه أجرة أشبه أجرة المساكن

﴿مسئلة﴾ (ومن عجز عن عمارة أرضه أجبر على اجارتها أو رفع يده عنها)

من كانت في يده أرض فهو أحق بها بالخراج كالمستأجر وتنتقل الى وارثه بعده على الوجه الذي كانت في يدموروثه فان آثر بها احداً صار الثاني أحق بها ، فان عجز من هي في يده عن عمارتها

ومعرفة المصلحة في أحد أقسام الحكم ولا يضر عدم البصر فيه بخلاف القضاء فإنه لا يستغني عن البصر ليعرف المدعي من المدعى عليه والشاهد من المشهود له والمشهود عليه والمقر له من المقر ويعتبر من الفقه ههنا ما يتعلق بهذا الحكم مما يجوز فيه ويعتبر له ونحو ذلك ولا يعتبر فقهاء في جميع الأحكام التي لا تتعلق له بهذا ولهذا حكم سعد بن معاذ ولم يثبت أنه كان عالماً بجميع الأحكام ، إذا حكموا رجلين جاز ويكون الحكم ما اتفقا عليه ، وإن جعلوا الحكم إلى رجل يعينه الإمام جاز لأنه لا يختار الأمن يصلح وإن نزلوا على حكم رجل منهم أو جعلوا التعيين إليهم لم يجز لأنهم ربما اختاروا من لا يصلح وإن عينوا رجلاً يصلح فرضيه الإمام جاز لأن بني قريظة رضوا بحكم سعد بن معاذ وعينوه فرضيه النبي صلى الله عليه وسلم وأجاز حكمه وقل لقد حكمت فيهم بحكم الله وإن مات من اتفقوا عليه فاتفقوا على غيره ممن يصلح قام مقامه ، وإن لم يتفقوا على من يقوم مقامه أو طالبوا حكماً لا يصح ردوا إلى أمئتهم وكانوا على الحصار حتى يتفقوا وكذلك إن رضوا بأثنين فمات أحدهما فاتفقوا على من يقوم مقامه جاز وإلا ردوا إلى أمئتهم ، وكذلك إن رضوا بتحكيم من لم تجتمع الشرائط فيه ووافقهم الإمام عليه ثم بان أنه لا يصلح لم يحكم ويردون إلى أمئتهم كما كانوا

(وأما صفة الحكم) فإن حكم أن تقتل مقاتلتهم وتسبي ذراريهم نفذ حكمه لأن سعد بن معاذ حكم في بني قريظة بذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم «لقد حكمت فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة» وإن حكم بالمن على المقاتلة وسبي الذرية فقال القاضي يلزم حكمه وهو مذهب الشافعي لأن الحكم إليه فيما يرى المصلحة فيه فكان له المن كالإمام في الأسير

وأداء خراجها أجبر على رفع يده عنها باجازه أو غيرها ويدفعها إلى من يعمرها ويقوم بخراجها لأن الأرض للمسلمين فلا يجوز تعطيلها عليهم

(فصل) ويكره للمسلم أن يشتري مراض الخراج الزارع لأن في الخراج معنى الذلة وبهذا وردت الأخبار عن عمر رضي الله عنه وغيره ومعنى الشراء ههنا أن يتقبل الأرض بما عليها من خراجها لأن شراء هذه الأرض غير جائز أو يكون على الرواية التي أجازت شراءها لكونه استنقاذاً لها فهو كاستنقاذ الأسير (فصل) ويجوز لصاحب الأرض أن يرشو العامل ليدفع عنه الظلم في خراجه لأنه يتوصل بماله

إلى كف اليد العادية عنه ولا يجوز له ذلك ليدفع له شيئاً من خراجه لأنه رشوة لا يبطال حق فخرمت على الآخذ والمعطي كرشوة الحاكم ليحكم له بغير الحق

﴿مسئلة﴾ (وان رأى الامام المصلحة في اسقاط الخراج أو تخفيفه عن انسان جاز لانه فيء فكان النظر فيه الى الامام)

ولانه لو أخذ الخراج وصار في يده جاز له ان يخص به شخصاً إذا رأى المصلحة فيه فجاز له تركه بطريق الاولى

واختار أبو الخطاب أن حكمه لا يلزم لأن عليه أن يحكم بما فيه الحظ ولا حظ للمسلمين في المن ، وإن حكم بالمن على الذرية فينبغي أن لا يجوز لأن الامام لا يملك المن على الذرية إذا سبوا فكذلك الحاكم ويحتمل الجواز لأن هؤلاء لم يتعين السبي فيهم بخلاف من سبي فانه يصير رقيقاً بنفسه ، وإن حكم عليهم بالفداء جاز لأن الامام مخير في الاسرى بين القتل والفداء والاسترقاق والمن فكذلك الحاكم وإن حكم عليهم باعطاء الجزية لم يلزم حكمه لأن عقد الذمة عقد معاوضة فلا يثبت إلا بالتراضي ولذلك لا يملك الامام اجبار الاسير على اعطاء الجزية ، وإن حكم بالقتل والسبي جاز للامام المن على بعضهم لأن ثابت بن قيس سأل في الزبير بن باطا من قريظة وماله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجابته بخلاف مال الغنيمة اذا حازه المسلمون لأن ما حكمهم استقر عليه ، وإن أسلموا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم لأنهم أسلموا وهم أحرار وأموالهم لهم فلم يجز استرقاقهم بخلاف الاسير فان الاسير قد ثبتت اليد عليه كما ثبتت على الذرية ولذلك جاز استرقاقه ، وإن أسلموا بعد الحكم عليهم نظرت فان كان قد حكم عليهم بالقتل سقط لأن من أسلم فقد عصم دمه ولم يجز استرقاقهم لأنهم أسلموا قبل استرقاقهم قال أبو الخطاب ويحتمل جواز استرقاقهم كما لو أسلموا بعد الاسر ويكون المال على ما حكم فيه ، وإن حكم بان المال للمسلمين كان غنيمة لأنهم أخذوه بالقهر والحصر

باب الفبيء

وهو ما أخذ من مال المشركين بغير قتال كالجزية والخراج والعشر وما تركوه فزعا وخمس الغنيمة ومال من مات لا وارث له فهو معروف في مصالح المسلمين لهم كلهم فيه حق غنيهم وفقيرهم إلا العبيد هذا ظاهر كلام أحمد والخزقي وذ كر أحمد رحمه الله الفبيء فقال فيه حق لكل المسلمين وهو بين الغني والفقير وذل عمر رضي الله عنه ما من أحد من المسلمين إلا له في هذا المال نصيب إلا العبيد ليس لهم فيه شيء وقرأ عمر (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى - حتى بلغ - والذين جاوا من بعدهم) فقال استوعبت المسلمين عامة ولأن عشت ليأتين الراعي بستر وحمير نسبيته منها لم تعرق فيه جبينه وذ كر القاضي ان الفبيء مختص باهل الجهاد من الرابدين في الثغور وجند المسلمين ومن يقوم بمصالحهم لأن ذلك كان للنبي ﷺ في حياته لحصول النصر والمصلحة به فلما مات صارت مختصة بالجند ومن يحتاج اليه المسلمون فصار لهم ذلك دون غيرهم فاما الاعراب ونحوهم ممن لا يعد نفسه للجهاد فلا حق لهم فيه والذين يعرضون إذا نشطوا يعطون من سهم سبيل الله من الصدقة قال القاضي ومعنى كلام أحمد أنه بين الغني والفقير يعني الذي فيه مصلحة للمسلمين من المجاهدين والقضاة والفقهاء قال ويحتمل ان يكون معنى كلامه ان لجميع المسلمين الانتفاع بذلك المال لكونه يصرف إلى من يعود نفعه إلى جميع المسلمين وكذلك ينتفعون بالعبور على القناطر والجسور المعقودة بذلك المال وبالأهوار

(مسئلة) قال (واذا خلى الاسير منا وحلف أن يبعث اليهم بشيء يعينه أو يعود اليهم فلم يقدر عليه لم يرجع اليهم)

وجماته أن الاسير اذا خلاه الكفار واستحلفوه على أن يبعث اليهم بفدائه أو يعود اليهم نظرت فان أكرهوه بالعذاب لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فداء لانه مكره فلم يلزمه ما أكره عليه لقول النبي ﷺ « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وإن لم يذكره عليه وقدر على الفداء الذي التزمه لزمه ادائه وبهذا قل عطاء والحسن والزمري والنخعي والثوري والاوزاعي ، وقال الشافعي أيضاً لا يلزمه لانه حر لا يستحقون بدله

ولما قول الله تعالى (وأوفوا بعهدهم الله اذا عاهدتم) ولما صالح النبي صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية على رد من جاءه مسلماً وفي لهم بذلك وقال « انا لا يصالح في ديننا الغدر » ولان في الوفاء مصلحة الاسارى وفي الغدر مفسدة في حقهم لانهم لا يأمنون بعده والحاجة داعية اليه فلزمه الوفاء به كما يلزمه الوفاء بعقد الهدنة ولانه عاهدهم على اداء مال فلزمه الوفاء به كضمن المبيع والمشروط في عقد الهدنة في موضع يجوز شرطه وما ذكره باطل بما اذا شرط رد من جاء مسلماً أو شرط لهم مالا في عقد الهدنة . فأما إن عجز عن الفداء نظرنا فان كان المفادى امرأة لم ترجع اليهم ولم يحل

والطرق التي أصلحت به وسياق كلام احمد يدل على أنه غير مختص بالجند وإنما هو معروف في مصالح المسلمين لكن يبدأ بجند المسلمين لانهم أهم المصالح لكونهم يحفظون المسلمين فيعطون كفايتهم فما فضل قدم الاهم فالاهم من عمارة الثغور وكفايتها بالكراع والسلاح وما يحتاج إليه ثم الاهم فالاهم من عمارة المساجد والقناطر واصلاح الطرق وكراء الامهار وسد ثوبها وارزاق القضاة والائمة والمؤذنين والفقهاء وما يحتاج إليه المسلمون وكلما يعود نفعه على المسلمين ثم يقسم ما فضل على المسلمين لما ذكرنا من الآية وقول عمر رضي الله عنه وللشافعي قولان كنعو ما ذكرناه واستدلوا على ان أربعة اخماس الفبيء كان لرسول الله ﷺ في حياته بما روى مالك بن أنس بن الحذثان قال سمعت عمر بن الخطاب والعباس وعلياً يختصمون إليه في أموال النبي ﷺ فقال عمر كانت أموال بني النضير مما افاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وكانت لرسول الله ﷺ خالصا دون المسلمين وكان رسول الله ﷺ ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله في الكراع والسلاح ثم توفي رسول الله ﷺ فولياها أبو بكر بمثل ما وليها رسول الله ﷺ ثم وليتها بمثل ما وليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر يتفق عليه الا ان فيه فيجعل ما بقي اسوة المال قال شيخنا وظاهر أخبار عمر تدل على ان لجميع المسلمين في الفبيء حقاً وهو ظاهر الآية فنه لما قرأ الآية التي في سورة الحشر قل هذه استوعبت جميع المسلمين وقال ما أحد إلا له في هذا المال نصيب فاما أموال

لها ذلك لقول الله تعالى (فلا ترجعوهن إلى الكفار) ولأن في رجوعها تسليطا لهم على وطئها حراما وقد منع الله تعالى رسوله رد النساء إلى الكفار بعد صلحه على ردهن في قصة الحديبية وفيها جاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله أن يردوهن رواه أبو داود وغيره وإن كان رجلا ففيه روايتان

(احدهما) لا يرجع أيضاً وهو قول الحسن والنخعي والثوري والشافعي لأن الرجوع اليهم معصية فلم يلزم بالشرط كما لو كان امرأة وكما لو شرط قتل مسلم أو شرب الخمر

(والثانية) يلزمه وهو قول عثمان والزهري والاوزاعي ومحمد بن سوقة لما ذكرنا في بعث الفداء ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قد عاهد قريشا على رد من جاءه مسلماً ورداً بأبصار وقال « انا لا يصلح في ديننا الغدر » وفارق رد المرأة فإن الله تعالى فرق بينهما في هذا الحكم حين صالح النبي صلى الله عليه وسلم قريشاً على رد من جاءه منهم مسلماً فأمضى الله ذلك في الرجال ونسخه في النساء ، وقد ذكرنا الفرق بينهما من ثلاثة أوجه تقدمت

(فصل) فإن أطلقوه وأمنوه صاروا في أمان منه لأن أمانهم له يقتضي سلامتهم منه فإن أمكنه المضي إلى دار الاسلام لزمه وإن تعذر عليه ائتم وكان حكمه حكم من اسلم في دار الحرب فإن أخذ في الخروج فأدر كوه وتبعوه قاتلهم وبطل الامان لانهم طلبوا منه المقام وهو معصية فاما ان أطلقوه ولم يؤمنوه فله أن يأخذ منهم ما قدر عليه ويسرق ويهرب لانه لم يؤمنهم ولم يؤمنوه ، وإن أطلقوه

بني النضير فيحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفق منها على أهله لأن ذلك من أهم المصالح فبدأ بهم ثم جعل باقيه اسوة المال ويحتمل ان تكون أموال بني النضير اختص بها رسول الله صلى الله عليه وسلم من الفبيء وترك سائرهم لمن سمي في الآية وهذا مبين في قول عمر كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصاً دون المسلمين

﴿مسئلة﴾ (ولا يخمس وذل الخرقى الخمس فيصرف خمسة إلى أهل الخمس وباقيه في المصالح) ظاهر المذهب ان الفبي لا يخمس نقلاً أبوطالب قتال إنما تخمس الغنيمة وعنه يخمس كما تخمس الغنيمة اختارها الخرقى وهو قول الشافعي لقول الله تعالى (ما فاء الله على رسوله من أهل القرى فله الرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) فظاهر هذا ان جميعه لهؤلاء وهم أهل الخمس وجاءت الاخبار دالة على اشتراك جميع المسلمين فيه عن عمر رضي الله عنه مستدلاً بالآيات التي بعدها فوجب الجمع بينهما كيلا تتناقض الآية والاخبار وتتعارض وفي إيجاب الخمس فيه جمع بينهما وتوقيف فان خمسة لمن سمي في الآية وسائرهم يصرف الى ما ذكر في الآيتين الأخيرتين والاخبار وقد روى البراء بن عازب قال لقيت خالي ومعه الراية فقلت الى اين ؟ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل عرس بامرأة ابني ان أضرب عنقه وأخمس ماله والرواية الاولى هي المشهورة قال القاضي لم أجد بما قال الخرقى من ان الفبيء مخموس نصاً فاحكمه وإنما نص علي أنه غير

وشرطوا عليه المقام عندهم لزمه ما شرطوا عليه لقول النبي ﷺ «المؤمنون عند شروطهم» وقال أصحاب الشافعي لا يلزمه فاما ان اطلقوه على انه رقيق لهم فقال ابو الخطاب له أن يسرق ويهرب ويقتل لان كونه رقيقاً حكم شرعي لا يثبت عليه بقوله ولو ثبت لم يقتض أماناله منهم ولا لهم منه وهذا مذهب الشافعي وان أحلفوه على هذا فان كان مكرها على اليمين لم تنعقد يمينه وان كان مختاراً فحنت كفر يمينه ويحتمل أن تلزمه الاقامة على الرواية التي تلزمه الرجوع اليهم في المسئلة الاولى وهو قول الليث (فصل) وإن اشترى الاسير شيئاً مختاراً او اقترضه فالعقد صحيح ويلزمه الوفاء لهم لانه عقد معاوضة فأشبهه ما لو فعله غير الاسير وإن كان مكرها لم يصح فالأكرهوه على قبضه لم يضمنه ولكن عليه رده اليهم إن كان باقياً لانهم دفعوه اليه بحكم العقد وان قبضه باختياره ضمنه لانه قبضه عن عقد فاسد وإن باعه والعين قائمة لزمه ردها لان العقد باطل ، وإن عدت العين رد قيمتها

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يحل لمسلم أن يهرب من كافرين ومباح له أن يهرب من ثلاثة فان خشي الاسر قاتل حتى يقتل)

وجملته انه إذا اتقى المسلمون والكفار وجب الثبات وحرم الفرار بدليل قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الادبار) الآية وقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون) وذكر النبي ﷺ الفرار يوم الزحف فعده من الكبائر

نخوس وهذا قول أكثر أهل العلم قال ابن المنذر لا يحفظ عن أحد قبل الشافعي في ان في انفيء خمساً كخمس الغنيمة والدليل على ذلك قوله تعالى (وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجتم عليه من خيل ولا ركاب) الايات الى قوله (والذين جاءوا من بعدهم) فجعله كله لهم ولم يذكر خمساً ولما قرأ عمر هذه الآية قال هذه استوعبت جميع المسلمين

(فصل) فان قلنا إنه يحمس صرف خمسة إلى أهل الخمس في الغنيمة عند من يرى تحميس الفيء من أصحابنا وأصحاب الشافعي وحكمهما واحداً لا اختلاف بينهم في هذا لانه في معنى خمس الغنيمة ثم يصرف الباقي في مصالح المسلمين على ما ذكرنا ويبدأ بالأهم فالأهم من سد الثغور وازراق الجند ونحو ذلك. ﴿مسئلة﴾ (فان فضل منه فضلة قسمه بين المسلمين ويبدأ بالمهاجرين ويقدم الاقرب فالاقرب من رسول الله ﷺ).

ينبغي أن يبدأ في القسمة بالمهاجرين ويقدم الاقرب فالاقرب من رسول الله ﷺ لما روي أبو هريرة قال قدمت على عمر رضي الله عنه ثمانمائة ألف درهم فلما أصبح أرسل إلي نفر من أصحاب رسول الله ﷺ فقال لهم قد جاء الناس مال لم يأثمهم مثله منذ كان الاسلام أشيروا علي بمن أبدأ؟ قالوا بك يا أمير المؤمنين إنك ولي ذلك قال لا ولكن أبدأ برسول الله ﷺ الاقرب فالاقرب

وحكي عن الحسن والضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة ولا يجب في غيرها الأمر مطلق وخبر النبي ﷺ عام فلا يجوز التقييد والتخصيص إلا بدليل وإنما يجب الثبات بشرطين

(أحدهما) أن يكون الكفار لا يزيدون على ضعف المسلمين فإن زادوا عليه جاز الفرار لقول الله تعالى (الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين) وهذا إن كان لفظه لفظ الخبر فهو أمر بدليل قوله (الآن خفف الله عنكم) ولو كان خبراً على حقيقته لم يكن ردنا من غلبة الواحد عشرة إلى غلبة الاثنين تخفيفاً ولأن خبر الله تعالى صدق لا يقع بخلاف خبره وقد علم أن الظفر والغلبة لا يحصل للمسلمين في كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين فمادون فعلم أنه أمر وفرض ولم يأت شيء ينسخ هذه الآية لا في كتاب ولا سنة فوجب الحكم بها . قال ابن عباس نزلت (إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين) فشق ذلك على المسلمين حين فرض الله عليهم ألا يفر واحد من عشرة ثم جاء تخفيف فقال (الآن خفف الله عنكم) — إلى قوله — يغلبوا مائتين) فلما خفف الله عنهم من العدد نقص من الصبر بقدر ما خفف من العدد رواه أبو داود وقال ابن عباس من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة فما فر

(الثاني) أن لا يقصد بفراره التحيز إلى فئة ولا التحرف لقتال فإن قصد أحد هذين فهو مباح له لأن الله تعالى قال (المتحرفا لقتال أو متحيزاً إلى فئة) ومعنى التحرف للقتل أن ينحاز إلى

فوضع الديوان على ذلك وينبغي الإمام أن يضع ديواناً يكتب فيه أسماء المقاتلة وقدر أرزاقهم ويجعل لكل طائفة عريقاً يقوم بأمرهم ويجمعهم وقت العطاء ووقت الغزو لأنه يروى أن النبي ﷺ جعل عام خيبر على كل عشرة عريقاً ويجعل العطاء في كل عام مرة أو مرتين ولا يجعل في أقل من ذلك لئلا يشغلهم عن الغزو ويبدأ ببني هاشم لأنهم أقارب رسول الله ﷺ لما ذكرنا من خبر عمر ثم ببني المطلب لقول رسول الله ﷺ «إنما بنوا هاشم وبنو المطلب شيء واحد» وشبك بين أصابعه ثم ببني عبد شمس لأنه أخو هاشم لآبيه وأمه ثم ببني نوفل لأنه أخو هاشم لآبيه ثم يعطي بني عبد الدار وعبد العزى ويقدم عبد العزى لأن فيهم اصهار رسول الله صلى الله عليه وآله وآله وسلم فإن خديجة منهم وعلى هذا يعطى الأقرب فالأقرب حتى تنقضي قريش وهم بنو النضر بن كنانة وقيل بنو فهر بن مالك

﴿مسألة﴾ (ثم الانصار ثم سائر المسلمين وهل يفضل بينهم؟ على روايتين).

يقدم الانصار بعد قريش لفضلهم وسابقتهم وآثارهم الجميلة ثم سائر العرب ثم العجم والموالي فإن استوى اثنان في الدرجة قدم أسنهما ثم أقدمهما هجرة وسابقة ويخص في كل ذا الحاجة.

(فصل) واختلاف الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم في قسم الفيء بين أهله فذهب أبو بكر رضي الله عنه إلى التسوية بينهم وهو المشهور عن علي رضي الله عنه فروي أن أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأدخل فيه العبيد فقال له عمر يا خليفة رسول الله ﷺ أنجعل الذين جاهدوا في سبيل

موضع يكون القتال فيه أمكن مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس أو الريح إلى استدبارهما أو من نزلة إلى علو أو من معطشة إلى موضع ماء أو يفري بين أيديهم لتنتفض صفوفهم أو تنفرد خيلهم من رجائهم أول يجد فيهم فرصة أو ليستند إلى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب ، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوماً في خطبته إذ قال ياسارية بن زعيم الجبل . ظلم الذئب من استرعاه الغنم فانكرها الناس فقال علي رضي الله عنه دعوه فلما نزل سألوه عما قال فلم يعترف به وكان قد بعث سارية إلى ناحية العراق لغزوهم فلما قدم ذلك الجيش أخبروا أنهم لاقوا عدوهم يوم الجمعة فظهر عليهم فسمعوا صوت عمر فتحيزوا إلى الجبل فنجوا من عدوهم فانتصروا عليهم . وأما التحيز إلى فئة فهو أن يصير إلى فئة من المسلمين ليكون معهم فيقوى بهم على عدوهم وسواء بعدت المسافة أو قربت قل القاضي لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالحجاز جاز التحيز إليها ونحوه ذكر الشافعي لأن ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال «اني فئة لكم وكانوا بمكان بعيد منه» وقال عمر انا فئة كل مسلم وكان بالمدينة

الله بأموالهم وانفسهم وهجروا دريارهم له تكن انما دخلوا في الاسلام كرهًا؟ فقال ابو بكر إنما عملوا لله وانما أجورهم على الله وانما الدنيا بلاغ فلما ولي عمر رضي الله عنه فاضل بينهم وأخرج العبيد فلما ولي علي رضي الله عنه سوى بينهم وأخرج العبيد وذكر عن عثمان رضي الله عنه انه فضل بينهم في القسمة فعلى هذا مذهب اثنين منهم أبي بكر وعلي التسوية ومذهب اثنين عمر وعثمان التفضيل وقد روي عن احمد رحمه الله فروي عنه الحسن بن علي بن الحسن انه قال للامام أن يفضل قوما على قوم لأن عمر قسم بينهم على السوابق وقال لأجعل من قاتل على الاسلام كمن قوتل عليه ، ولأن النبي ﷺ قسم النفل بين أهله متفاضلاً على قدر غنائهم وهذا في معناه وروى عنه انه لا يجوز التفضيل قال ابو بكر اختار أبو عبد الله أن لا يفضلوا وهو قول الشافعي لما ذكرنا من فعل أبي بكر رضي الله عنه قال الشافعي إني رأيت انه قسم الموارث على العدد يكون الاخوة متفاضلين في الغناء عن الميت والصلة في الحياة والحفظ بعد الموت فلا يفضلون وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة أخماس الغنيمة على العدد ومنهم من يعني غاية الغناء ويكون الفتح على يديه ومنهم من يكون محضره إما غير نافع وإما ضرر أبا لبن والهزيمة وذلك أنهم استووا في سبب الاستحقاق وهو انتصابهم للجهاد فصاروا كالعائمين ، قال شيخنا والصحيح أن شاء الله أن ذلك مفوض إلى اجتهاد الامام يفعل ما يراه من تسوية وتفضيل لما ذكرنا من فعل النبي صلى الله عليه وسلم في الانفال وهذا في معناه وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه فرض للمهاجرين من أهل بدر خمسة آلاف خمسة آلاف ولاهل بدر من الانصار أربعة آلاف أربعة آلاف وفرض لأهل الحديبية ثلاثة آلاف ثلاثة آلاف ولاهل الفتح الفين الفين .

(فصل) قال القاضي ويتعرف قدر حاجة أهل العطاء وكفايتهم ويزيد ذا الولد من أجل والده

وجيوشه بمصر والشام والعراق وخراسان رواهما سعيد وقال عمر رحم الله أبا عبيد لو كان تحيز إلى كنت له فئة وإذا خشي الأسر فالأولى له أن يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه للأسر لأنه يفوز بثواب الدرجة الرفيعة ويسلم من تحكم الكفار عليه بالتعذيب والاستخدام والمقتلة وإن استأسر جاز لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ بعث عشرة عينا وأمر عليهم عاصم بن ثابت فنفرت إليهم هذيل بقرية من مائة رجل رام فلما أحس بهم عاصم وأصحابه لجئوا إلى فدد فقالوا لهم انزلوا فأعطونا بأيديكم ولحكم العهد والميثاق أن لا تقتل منكم أحداً فقال عاصم أما أنا فلا أنزل في ذمة كافر فرموهم بالنبل فماتوا عاصم في سبعة معه ونزل إليهم ثلاثة على العهد والميثاق منهم خبيب وزيد بن الدثنة فلما استمكنوا منهم أطلقوا أو نارقسيهم فربطوهم بها متفق عليه فعاصم أخذ بالعزيمة وخبيب وزيد أخذوا بالرخصة وكلهم محمود غير مذموم ولا ملوم

(فصل) وإذا كان العدو أكثر من ضعف المسلمين فغلب على ظن المسلمين الظفر فالأولى لهم اثبات لما في ذلك من المصاحبة وإن انصرفوا جاز لأنهم لا يأمنون العطب والحكم علق على مظنته وهو كونهم أقل من نصف عددهم، ولذلك لزمهم الثبات إذا كانوا أكثر من النصف وإن غلب على ظنهم الهلاك فيه .

وذا الفرس من أجل فرسه وإن كان له عبيد في مصالح الحرب حسبت مؤنتهم في كفايتهم وإن كانوا لزينة أو تجارة لم تحسب مؤنتهم وينظر في أسعارهم في بلدانهم لأن أسعار البلاد تختلف والعرض الكفاية ولهذا تعتبر الذرية وأولد فيختلف عطاؤهم لاختلاف ذلك وإن كانوا سواء في الكفاية لا يفضل بعضهم على بعض وإنما تتفاضل كفايتهم ويعطون قدر كفايتهم في كل عام مرة وهذا والله أعلم على قول من رأى التسوية، فأما من رأى التفضيل فانه يفضل أهل السوابق والغناء في الإسلام على غيرهم بحسب ما يراه كما فعل عمر رضي الله عنه ولم يقدر ذلك بالكفاية والعطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ يطيق مثله القتال ويكون عاقلاً حراً بصيراً صحيحاً ليس به مرض يمنعه القتال فن مرض الصحيح مرضاً غير مرجو الزوال كالزمانة ونحوها خرج من المقاتلة وسقط سهمه فإن كان مرضاً مرجو الزوال كالحمى والصداع والبرسام لم يسقط عطاؤه لأنه في حكم الصحيح ولذلك لا يستنيب في الحجج كالصحيح .

﴿مسئلة﴾ (ومن مات بعد حلول وقت العطاء دفع إلى ورثته حقه لأنه مات بعد الاستحقاق فانتقل حقه إلى وارثه كسائر الموروثات)

﴿مسئلة﴾ (ومن مات من أجناد المسلمين دفع إلى امرأته وأولاده الصغار ما يكتفيهم) لأن فيه تطيب قلوب المجاهدين فتي علموا أن عيالهم يكفون المؤنة بعد موتهم توفروا على (الجزء العاشر) ٧٠٠

ويحتمل أن يلزمهم اثبات أن غلب على ظنهم انظفر لما فيه من المصاحبة وإن غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة والنجاة في الانصراف فالأولى لهم الانصراف وإن ثبتوا جاز لأن لهم غرضاً في الشهادة ويجوز أن يغلبوا أيضاً، وإن غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة والانصراف فالأولى لهم الثبات لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محتسبين فيكونون أفضل من المولين ولأنه يجوز أن يغلبوا أيضاً فإن الله تعالى يقول (كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة باذن الله والله مع الصابرين) ولذلك صبر عاصم وأصحابه فقاتلوا حتى أكرمهم الله بالشهادة

(فصل) فإن جاء العدو بلداً فلاهله التحصن منهم وإن كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة ولا يكون ذلك تولى ولا فراراً إنما التولي بعد لقاء العدو، وإن لقوهم خارج الحصن فليهم التحيز إلى الحصن لأنه بمنزلة التحرف للقتال أو التحيز إلى فئة وإن غزوا فذهبت دوابهم فليس ذلك عذراً في الفرار لأن القتال ممكن للرجالة، وإن تحيزوا إلى جبل ليقاتلوا فيه رجالة فلا بأس لأنه تحرف للقتال وإن ذهب سلاحهم فتحيزوا إلى مكان يمكنهم القتال فيه بالحجارة والتستر بالشجر ونحوه أولهم في التحيز إليه فائدة جاز

(فصل) فإن ولي قوم قبل إحراز الغنيمة وأحزها الباقيون فلا شيء للفارين لأن إحرازها حصل بغيرهم فكان ملكها لمن أحزها، وإن ذكروا أنهم فروا متحيزين إلى فئة أو متحرفين للقتال فلا شيء لهم أيضاً لذلك، وإن فروا بعد إحراز الغنيمة لم يسقط حقهم منها لأنهم ملكوا الغنيمة بجهادهم فلم يزل ملكهم عنها بفرارهم

(فصل) وإذا ألقى الكفار ناراً في سفينة فيها مسلمون فاشتعلت فيها فما غلب على ظنهم السلامة فيه من بقائهم في مركبهم أو إلقاء نفوسهم في الماء فالأولى لهم فعله، وإن استوى عندهم الأمران فقال أحمد كيف شاء يصنع، قال الأوزاعي هما موتان فاختر أيسرهما. وقال أبو الخطاب فيه رواية

الجهاد وإذا علموا خلاف ذلك توفروا على الكسب وآثروه على الجهاد مخافة الضيعة على عيالهم ولهذا قال أبو خالد الهنائي

لقد زاد الحياة إلى حباً بناتي أنهن من الضعاف
مخافة أن يرين الفقر بعدي وأن يشربن رنقاً بعد صافي
وأن يعرين أن كسي الجواري فتنبو العين عن كرم عجاف
ولولا ذاك قد سومت مهري وفي الرحمن للضعفاء كافي

ومتى تزوجت المرأة سقط حقها لأنها خرجت عن عيال الميت

﴿مسئلة﴾ (فاذا بلغ ذكورهم فاختراروا أن يكونوا في المقاتلة فرض لهم وإن لم يختاروا تركوا

وسقط حقهم من عطاء المقاتلة

أخرى انهم يلزمهم المقام لأنهم إذا رموا نفوسهم في الماء كان موتهم بفعلهم. وإن أقاموا فموتهم بفعل غيرهم
(مسئلة) قال (ومن أجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة فباح له ما اخذ ان كان راجلاً أو على دابة يملكها)

وجملته أن الغنيمة إذا احتاجت الى من يحفظها أو سوق الدواب التي هي منها أو يرعاها أو يحملها فان للامام ان يستأجر من يفعل ذلك ويؤدي أجرتها منها لان ذلك من مؤنتها فهو كعلف الدواب وطعام السبي ومن أجر نفسه على فعل شيء من ذلك فله أجرته مباحة لانه أجر نفسه لفعل بالمسلمين اليه حاجة فحلت له أجرته كما لو أجر نفسه على الدلالة الى الطريق . فاما قوله ان كان راجلاً أو على دابة يملكها فانه يعني به لا يركب من دواب الغنم ولا فرساً حبسياً.
 قال احمد : لا بأس ان يؤجر الرجل نفسه على دابته وكره أن يستأجر القوم على سياق الرمك

﴿باب الامان﴾

يصح امان المسلم المكاف ذكرًا كان او انثى حرًا او عبدًا مملوكًا أو أسيرًا ، وفي امان الصبي المميز روايتان)

وجملة ذلك ان الامان اذا أعطي اهل الحرب حرم قتلهم ومالههم والتعرض لهم ، ويصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار ذكرًا كان او انثى حرًا او عبدًا وبهذا قال الثوري والشافعي والاوزاعي واسحاق وابن القاسم وأكثر اهل العلم وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه . وقال ابو حنيفة وأبو يوسف : لا يصح امان العبد الا ان يكون مأذونا له في القتال لانه لا يجب عايه الجهاد فلا يصح امانه كالصبي ولانه مجلوب من دار الحرب فلا يؤمن أن ينظر لهم في تقديم مصلحتهم

ولنا ما روى علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ انه قال « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منهم صرف ولا عدل » رواه البخاري والعبد إما أن يكون أدناهم فيصح امانه بالحديث أو يكون غيره أدنى منه فيصح امانه بطريق التنبيه . وروى فضيل بن يزيد الرقاشي قال جهز عمر بن الخطاب جيشاً فكنت فيهم فخصرنا موضعاً فرأينا انا نستفتحها اليوم وجعلنا نقبل ونروح وبقي عبد منا فراطنهم وراطنوه فكتب لهم الامان في صحيفة وشدها على سهم ورمى بها اليهم فأخذوها وخرجوا فكتب بذلك الى عمر بن الخطاب فقال: العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم ، رواه سعيد ولانه مسلم مكلف فصح امانه كالحر والمرأة . وما ذكروه من التهمة يبطل بما إذا أذن له في القتال فانه يصح امانه وبالمراة

على فرس حبيس لانه يستعمل الفرس الموقوف للجهاد فيما يختص بمنفعة نفسه فان أجر نفسه فركب الدابة الحبيس أو دابة من المغنم لم تطب له أجرة لان المعين له على العمل يختص بمنفعة نفسه فلا يجوز أن يستعمل فيه دواب المغنم ولاداب الحبيس وينبغي ان يلزمه بقدر أجر الدابة يرد في الغنيمة ان كانت من الغنيمة أو يصرف في نفقة دواب الحبيس ان كان الفرس حبيسا

(فصل) فان شرط في الاجابة ركوب دابة من الغنيمة فينبغي ان يجوز لان ذلك بمنزلة أجرة تدفع اليه من المغنم ولو أجر نفسه بدابة من المغنم معينة صح فاذا جعل أجره ركوبها كان أولى الا أن يكون العمل مجهولا فلا يجوز لان من شرط صحة اجارتها كون عوضها معلوما ، وان شرط في الاجارة ركوب دابة من الحبيس لم يجز لانها انما حبست على الجهاد وليس هذا بجهاد انما هو نفع لاهل الغنيمة

(فصل) ولا يجوز الانتفاع من الغنيمة بركوب دابة منها ولا لبس ثوب من ثيابها لما روى رويغ ابن ثابت قال لا أقول لكم الا ماسمعت من رسول الله ﷺ يقول يوم خيبر « من كان يؤمن بالله

(فصل) ويصح امان المرأة في قول الجميع . قالت عائشة رضي الله عنها ان كانت المرأة لتجير على المسلمين فيحرز. وعن ام هانيء انها قالت يا رسول الله قد أجرت احمائي وأغلقت عليهم وان ابن أمي أراد قتلهم فقل لها رسول الله ﷺ « قد أجرنا من أجرت يا أم هانيء انما يجير على المسلمين أدناهم » رواهما سعيد. وأجارت زينب بنت رسول الله ﷺ أبا الدا ص بن الربيع فأمضاه رسول الله ﷺ (فصل) ويصح امان الاسير اذا عقده غير مكره لدخوله في عموم الخبر ، ولانه مسلم مكلف مختار أشبه غير الاسير ، وكذلك يصح امان الاجير والتاجر في دار الحرب وبهذا قال الشافعي، وقول الثوري لا يصح امان احد منهم

ولنا عموم الحديث والقياس . فأما الصبي المميز ففيه روايتان (إحداهما) لا يصح امانه وهو قول أبي حنيفة والشافعي لانه غير مكلف ولا يلزمه بقوله حكم فلا يلزم غيره كالجنون (والثانية) يصح امانه وهو قول مالك . قال أبو بكر يصح امانه رواية واحدة وحمل روايته المنع على غير المكلف واحتج بعموم الحديث ولانه مسلم عاقل فصح امانه كالبالغ بخلاف المجنون فانه لا قول له أصلا

(فصل) ولا يصح امان كافر وان كان ذمياً لان النبي ﷺ قال « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم » فجعل الذمة للمسلمين فلا تحصل لغيرهم ، ولانه لهم على الاسلام وأهله فأشبهه الحربي ولا يصح امان مجنون ولا طفل لان كلامه غير معتبر فلا يثبت به حكم . ولا يصح امان زائل العقل بنوم او سكر او إغماء لذلك ولانه لا يعرف المصلحة من غيرها أشبه المجنون . ولا يصح من مكره لانه قول اكره عليه بغير حق فلم يصح كالاقرار

﴿ مسألة ﴾ (ويصح امان الإمام لجميع الكفار وآحادهم)

واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجبها ردها فيه ، ومن كل يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى إذا أحلته ردها فيه » رواه أبو داود والترمذي وعن رجل من باقين قل أتيت رسول الله ﷺ وهو بوادي القرى فقلت ما تقول في الغنيمة ؟ فقال « الله خمسها وأربعة أخماسها للجيش » فقلت فما أحد أولى به من أحد ؟ قال « لا ولا السهم تستخرجه من جنبك أنت أحق به من أخيك المسلم » رواه الترمذي ولأن الغنيمة مشتركة بين الغانمين وأهل الخمس فلم يجوز لواحد الاختصاص بمنفعته كغيره من الأموال المشتركة فإن دعت الحاجة إلى القنال بسلاحهم فلا بأس قال أحمد إذا كان انكى فيهم أو خاف على نفسه فنعم

وذكر حديث سيف أبي جهل وهو ما روى عبد الله بن مسعود قال انتهيت إلى أبي جهل يوم بدر وقد ضربت رجله فقات الحمد لله الذي أخزأك يا أبا جهل فأضربه بسيف معي غير طائل فوقع سيفه من يده فأخذت سيفه فضررت به حتى برد . رواه الترمذي وفي ركوب الفرس للجهاد روايتان (أحدهما) يجوز كما يجوز في السلاح (والثانية) لا يجوز لأنها تتعرض للعطب غالبا وقيمتها كثيرة بخلاف السلاح

لأن ولايته عامة على المسلمين . ويصح أمان الأمير لمن جعل باذنه من الكفار فأما في حق غيرهم فهو كإحد المسلمين لأن ولايته على قتال أولئك دون غيرهم ، ويصح أمان أحد الرعية للواحد والعشرة والقافلة الصغيرة والحصن الصغير لأن عمر رضي الله عنه أجاز أمان العبد لأهل الحصن الذي ذكرنا حديثه ولا يصح أمانه لأهل بلدة ورستاق وجمع كثير لأن ذلك يفضي إلى تعاضل الجهاد والافتيات على الإمام . ويصح أمان الإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه لأن عمر رضي الله عنه أمن الهرمزان وهو أسير . رواه سعيد . ولأن الأمان دون المن عليه وقد جاز المن عليه . فأما أحد الرعية فليس له ذلك وهذا مذهب الشافعي وذكر أبو الخطاب أنه يصح أمانه لأن زينب بنت رسول الله ﷺ أجارت زوجها أبا العاص بعد أسره فأمضاه النبي ﷺ وحكي عن الأوزاعي وإنما إن أمر الأسير مفوض إلى الإمام فلم يجوز الافتيات عليه بما يمنعه ذلك كقتله . وحديث زينب رضي الله عنها في أمانها إنما صح باجازه النبي ﷺ

(فصل) وإذا شهد للأسير اثنان أو أكثر من المسلمين أنهم آمنوه قبل إذا كانوا بصفة الشهود وقال الشافعي لا تقبل شهادتهم لأنهم يشهدون على فعل أنفسهم

ولنا أنهم عدول من المسلمين غير متهمين شهدوا بأمانه فوجب أن يقبل كما لو شهدوا على غيرهم أنه آمنه وما ذكره لا يصح لأن النبي ﷺ قبل شهادة المرضعة على فعلها في حديث عقبة بن الحارث فإن شهد واحد : إني أمنته فقال القاضي قياس قول أحمد أنه يقبل كما لو قال الحاكم بعد عزله كنت حكمت لفلان على فلان بحق فإنه يقبل قوله وعلى قول أبي الخطاب يصح أمانه فقبل خبره لأنه كالحاكم

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن لقي عاجا فنال له قف أو الق سلاحك فتد أمنه)

قد تقدم الكلام فيمن يصح أمنه ونذكر ههنا صفة الامان فالذي ورد به الشرع لفظتان أجرتك وأمنتك لقول الله تعالى (وان أحد من المشركين استجارك فاجره) وقول النبي صلى الله عليه وسلم «قد اجرنا من أجرت وأمنا من أمنت وقال من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن أغلق بابها فهو آمن» وفي معنى ذلك اذا قال لا تخف لا تذهل لا تحش لا خوف عليك لا بأس عليك وقد روي عن عمر انه قال : اذا قلتم لا بأس او لا تذهل او مترس فقد أمنتهم فان الله تعالى يعلم الاسنة . وفي رواية أخرى اذا قال الرجل الرجل لا تخف فقد أمنه فإذا قال لا تذهل فقد أمنه فان الله يعلم الاسنة

وروي ان عمر قال لاهرمزان تكلم ولا بأس عليك فلما تكلم أمر عمر بقتله فقال أنس بن مالك ليس لك الى ذلك سبيل قد أمنتك فقال عمر كلا ، فقال الزبير قد قلت له تكلم ولا بأس عليك فدرأ عنه عمر القتل . رواه سعيد وغيره وهذا كله لانعلم فيه خلافا ، فاما ان قال له قم واقف أو الق سلاحك فقال اصحابنا هو أمان ايضا لان الكافر يعتقد هذا امانا فاشبهه قوله أمنتك وقال الاوزاعي ان ادعى الكافر انه آمن او قال انما وقفت لندائك فهو آمن فان لم يدع ذلك فلا يقبل ويحتمل ان هذا ليس بامان لان لفظه لا يشعر به وهو يستعمل للارهاب والتخويف فلم يكن

في حال ولايته وهو قول الاوزاعي ويحتمل ان لا يقبل لانه ليس له ان يؤمنه في الحال فلم يقبل اقراره به كما لو أقر بحق على غيره وهذا قول الشافعي

﴿ مسئلة ﴾ (ومن قال لكفرا أنت آمن أو لا بأس عليك أو أجرتك أو قف أو الق سلاحك أو مترس نفذ أمنه)

قد ذكرنا من يصح امانه وقد ذكرنا ههنا صفة امان والذي ورد به الشرع لفظتان أجرتك وأمنتك قال الله تعالى (وان أحد من المشركين استجارك فاجره) وقال النبي صلى الله عليه وسلم «قد اجرنا من أجرت وأمنا من أمنت - وقال - من دخل دار أبي سفيان فهو آمن» وفي معنى ذلك قوله «لا تخف لا تذهل لا تحش لا خوف عليك لا بأس عليك» وقد روي عن عمر أنه قال إذا قلتم لا بأس او لا تذهل او مترس فقد أمنتهم فان الله تعالى يعلم الاسنة وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لاهرمزان تكلم ولا بأس عليك فلما تكلم أمر عمر بقتله فقال أنس بن مالك ليس لك الى ذلك سبيل قد أمنتك قال عمر كلا قال الزبير انك قد قلت تكلم ولا بأس عليك فدرأ عنه عمر القتل رواه سعيد وغيره ولانعلم في هذا كله خلافا وأما ان قال له قف أو قم أو الق سلاحك فقال اصحابنا هو أمان ايضا لان الكافر يعتقد هذا امانا فاشبهه قوله أمنتك وقال الاوزاعي ان ادعى الكافر انه أمان وقال

أماناً لقوله لا تقتلنك لكن يرجع إلى القائل فإن قال نويت به الأمان فهو أمان ، وإن قال لم أرد أمانه نظرنا في الكافر فإن قال اعتقده أماناً رد إلى مأمنه ولم يجوز قتله وإن لم يعتقده أماناً فليس بأمان كما لو أشار إليهم بما اعتقدوه أماناً

(فصل) فإن أشار المسلم إليهم بما يرونه أماناً وقال أردت به الأمان فهو أمان ، وإن قل لم أرد به الأمان فالقول قوله لأنه أعلم بنية ، فإن خرج الكفار من حصنهم بناء على هذه الإشارة لم يجوز قتلهم ولكن يردون إلى مأمنهم

وقال عمر رضي الله عنه والله لو أن أحدكم أشار بإصبعه إلى السماء إلى مشرك فنزل بأمانه فقتله لقتله به . رواه سعيد ، وإن مات المسلم أو غاب فأنهم يردون إلى مأمنهم وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر فإن قيل وكيف صححتم الأمان بالإشارة مع القدرة على النطق بخلاف البيع والطلاق والعق؟ قلنا تغليباً لحقن الدم كما حقن دم من له شبهة كتاب تغليباً لحقن دمه ولأن الكفار في الغالب لا يفهمون كلام المسلمين والمسلمون لا يفهمون كلامهم فدعت الحاجة إلى التكليم بالإشارة بخلاف غيره (فصل) إذا سميت كافرة فجاء ابنها يطلبها وقال إن عندي أسيراً مسلماً فاطلقوها حتى أحضره فقال الإمام أحضره فأحضره لزم إطلاقها لأن المفهوم من هذا إجابته إلى ما سأل وإن قال الإمام لم أرد إجابته

إنما وقفت لذلك فهو آمن وإن لم يدع ذلك فلا يقبل قال شيخنا ويحتمل أن هذا ليس بأمان لأن لفظه لا يشعر به وهو يستعمل للارهاب والتخويف فاشبه قوله لا تقتلنك لكن يرجع إلى القائل فإن قال نويت به الأمان فهو أمان وإن قال لم أرد أمانه نظرنا في الكافر فإن قال اعتقده أماناً رد إلى مأمنه ولم يجوز قتله وإن لم يعتقده أماناً فليس بأمان كما لو أشار إليهم بما اعتقدوه أماناً

(فصل) فإن أشار إليهم بما اعتقدوه أماناً وقال أردت به الأمان فهو أمان ، وإن قال لم أرد به الأمان فالقول قوله لأنه أعلم بنية فإن خرج الكفار من حصنهم بناء على أن هذه الإشارة أمان لم يجوز قتلهم ويردون إلى مأمنهم فقد قال عمر رضي الله عنه والله لو أن أحدكم أشار بإصبعه إلى السماء إلى مشرك فنزل بأمانه فقتله لقتله به رواه سعيد وإن مات المسلم أو غاب فأنهم يردون إلى مأمنهم وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر فإن قيل فكيف صححتم الأمان بالإشارة مع القدرة على النطق بخلاف البيع والطلاق والعق؟ قلنا تغليباً لحقن الدم كما حقن دم من له شبهة كتاب تغليباً لحقن دمه ولأن الكفار في الغالب لا يفهمون كلام المسلمين ولا يفهم المسلمون كلامهم فدعت الحاجة إلى الإشارة بخلاف غيره ومن قال لكافر أنت آمن فرد الأمان لم ينعقد لأنه يجب أن يحق به قد فم يصح مع الرد كالبيع وإن قبله ثم رده انتقض لأنه حق له فسقط باسقاطه كالرق

(فصل) إذا سميت كافرة وجاء ابنها يطلبها وقال إن عندي أسيراً مسلماً فاطلقوها حتى أحضره فقال الإمام أحضره فأحضره لزم إطلاقها لأن المفهوم من هذا إجابته إلى ما سأل فإن قال الإمام لم

لم يجبر على ترك أسيره ورد إلى مأمنه وقال أصحاب الشافعي يطلق الأسير ولا تطلق المشركة لان المسلم حر لا يجوز أن يكون ثمناً لمملوكة ويقال له ان اخترت شراءها فانت بشمها ولنا أن هذا يفهم منه الشرط فيجب الوفاء به كما لو صرح به ولان الكافر فهم منه ذلك وبني عليه فأشبهه ما لو فهم الامان من الاشارة ، وقولهم ان الحر لا يكون ثمن مملوكة قلنا لكن يصح أن يفادي بها فقد فادى رسول الله ﷺ بالأسيرة التي أخذها من سلمة بن الأكوع برجلين من المسلمين وفادى برجلين من المسلمين بأسير من الكفار ووفى لهم برد من جاءه مسلماً وقل «انه لا يصلح في ديننا الغدر» وإن كان رد المسلم اليهم ليس بحق لهم، ولانه التزم اطلاقها فلزمه ذلك لقوله عليه السلام «المسلمون على شروطهم» وقوله «انه لا يصلح في ديننا الغدر»

﴿مسئلة﴾ قال (ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيده لم يقطع)

ينبغي اذا كان السارق بعض الغانمين أو أباه أو سيده فلا قطع عليه لان له شبهة وهو حقه المتعاق بها فيكون ذلك مانعاً من قطعه لان الحدود تدرأ بالشبهات فاشبهه ما لو سرق من مال مشترك بينه وبين غيره ، وهكذا إن كان لابنه وإن علا وهو قول أبي حنيفة والشافعي وزاد أبو حنيفة اذا

أراد اجابته لم يجبر على ترك أسيره ورد الى مأمنه وقال أصحاب الشافعي يطلق الأسير ولا تطلق المشركة لان المسلم حر لا يجوز أن يكون ثمن مملوكة ويقال ان اخترت شراءها فانت بشمها ولنا ان هذا يفهم منه الشرط فوجب الوفاء به كما لو صرح به ولان الكافر فهم منه ذلك وبني عليه فاشبهه ما لو فهم الامان من الاشارة وقولهم لا يكون الحر ثمن مملوكة قلنا لكن يصلح ان يفادي بها فقد فادى النبي ﷺ بالأسيرة التي أخذها من سلمة بن الأكوع برجلين من المسلمين وفادى برجلين من المسلمين بأسير من الكفار ووفى لهم برد من جاء مسلماً وقل «انه لا يصلح في ديننا الغدر» وان كان رد المسلم اليهم ليس بحق لهم، ولانه التزم اطلاقها فلزمه ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام «المسلمون على شروطهم» وقوله - انه لا يصلح في ديننا الغدر -

﴿مسئلة﴾ (ومن جاء بمشرك فادعى أنه آمنه فأنكره فأنول قوله وعنه القول قول الأسير وعنه قول من يدل الحال على صدقه)

اذا جاء المسلم بمشرك فادعى المشرك انه آمنه وادعى المسلم اسره ففيه ثلاث روايات (إحداهن) القول قول المسلم لان الاصل اباحة دم الكافر وعدم الامان

(والثانية) القول قول الأسير لان صدقه محتمل فيكون ذلك شبهة تمنع قتله وهذا اختيار أبي بكر (والثالثة) يرجع الى قول من يدل ظاهر الحال على صدقه فان كان الكافر ذا قوة معه سلاحه فالظاهر صدقه وان كان ضعيفاً مسلوب السلاح فالظاهر كذبه فلا يلتفت الى قوله وقال أصحاب

كان لذي رحم محرم منه فيها حق لم يقطع مبني على انه لا يقطع بسرقة ما لهم وقد سبق الكلام في هذا ، ولو كان لأحد الزوجين فيها حق قسرق منها الآخر لم يقطع عندهم لا يرى ان أحدهما يقطع بسرقة مال الآخر وقد سبق ذكر هذا

(فصل) والسارق من الغنيمة غير الغال فلا يجري مجراه في اسراق رحله ولا يجري "غال مجرى السارق في قطع يده ، وذكر بعض أصحابنا ان السارق يحرق رحله لانه في معنى الغال ولانه لما درى عنه الحد وجب أن يشرع في حقه عقوبة أخرى كسارق الثمر يغرم مثلي ماسرق ولنا ان هذا لا يقع عليه اسم الغال حقيقة ولا هو في معناه لان الغلول يكثر لكونه أخذ مال لحافظ له ولا يطلع عليه غالباً فيحتاج إلى زاجر عنه وليس كذلك السرقة فانها أخذ مال محفوظ فالحاجة إلى الزجر عنه أقل

﴿مسئلة﴾ قال (وان وطئ جارية قبل أن يقسم أدب ولم يبلغ به سد الزاني وأخذ منه مهر مثلها فطرح في المقسم الا أن تلد منه فتكون عليه قيمتها)

يعني اذا كان الواطئ من الغانمين او ممن لواه فيها حق فلا حد عليه لان الملك يثبت للغانمين في الغنيمة فيكون الواطئ حق في هذه الجارية وإن كان قايلاً فيدراً عنه الحد للشبهة وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك وابو ثور عليه الحد لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد

الشافعي لا يقبل قواه وان صدقه المسلم لانه لا يقدر على امانه فلم يقبل اقراره به ولنا أنه كافر لم يثبت اسره ولا نازعه فيه منازع فقبل قوله في الامان كل رسول

(فصل) ومن طلب الامان ليسمع كلام الله تعالى ويعرف شرائع الاسلام لزمه اجابتهم ثم يرد الى مأمته لا نعلم فيه خلافا وبه قال قتادة ومكحول والاوزاعي والشافعي وكتب بذلك عمر بن عبد العزيز الى الناس لقول الله تعالى (وان أحد من المتركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مأمنه) قال الاوزاعي هي الى يوم القيامة

﴿مسئلة﴾ (ومن أعطي اماناً ليفتح حصناً ففتح واشتبه علينا حرم قتلهم واسترقاقهم).

إذا حصر المسلمون حصناً فناداهم رجل أمنوني أفتح لكم الحصن جاز أن يعطوه اماناً فنزيد بن لبيد لما حصر النخير قال الاشعث بن قيس اعطوني الامان لعشرة أفتح لكم الحصن ففعلوا فان أشكل عليهم وادعى كل واحد من الحصن انه الذي أمنوه لم يجز قتل واحد منهم ، لان كل واحد منهم يحتمل صدقه وقد اشتبه المباح بالمحرم فيما لا ضرورة اليه فحرم الكل كما لو اشتبهت ميتة بمذكاة وأخته باجنبيات أو زان محصن بمعصومين ، وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافا ويحرم استرقاقهم أيضاً في أحد الوجهين وذكر القاضي ان احمد نص عليه وهو مذهب الشافعي لما ذكرنا في تحريم

منهما مائة جلدة) وهذا زان ، ولانه وطىء في غير ملك عامداً علماً بالتحريم فلزمه الحد كما لو وطىء جارية غيره . وقال الاوزاعي كل من سلف من علمائنا يقول عليه أدنى الحدين مائة جلدة ومنع بعض الفقهاء ثبوت الملك في الغنيمة وقال انما يثبت بالاخبار . ليل ان أحدهم لو قال أسقطت حتي سقط ولو ثبت ملكه لم يزل بذلك كالوارث

ولنا ان له فيها شبهة الملك فلم يجب عليه الحد كوطء الجارية المشتركة والاية مخصوصة بوطء الجارية المشتركة وجارية ابنه فتقيس عليه هذا ومنع الملك لا يصح لان ملك الكفار قد زال ولا يزول الا الى مالك ، ولانه تصح قسمته وبملك الغانمون طاب قسمتها فشبهت مال الوارث انما كثر الغانمون فقل نصيب الواطىء ولم يستقر في شيء بعينه وكان للامام تعيين نصيب كل واحد بغير اختياره فلذلك جاز أن يسقط بالاسقاط بخلاف الميراث وضعف الملك لا يخرج عن كونه شبهة في الحد الذي يدرأ بالشبهات ولهذا يسقط الحد بادنى شيء ، وإن لم يكن حقيقة الملك فهو شبهة . اذا ثبت هذا فانه يعزب ولا يبالغ بالتعزير الحد على ما سافناه ويؤخذ منه مهر مثله فيطرح في المقسم وبهذا قال الشافعي

وقال القاضي انه يسقط عنه من المهر قدر حصته منها ويجب عليه بقيته كما لو وطىء جارية مشتركة بينه وبين غيره وايس بصحيح لاننا إذا أسقطنا عنه حصته وأخذنا الباقي فظرحناه في المغنم ثم قسمناه

القتل فان استرقاق من لا يحل استرققه محرم (والوجه الثاني) يقرع فيخرج صاحب الامان بالقرعة ويسترق الباقيون ، قاله أبو بكر لأن الحق لواحد منهم غير معلوم فأخرج بالقرعة كما لو أعتق عبداً من عبيده واشكل وبخالف القتل فانه إراقة دم يندرى بالشبهات بخلاف الرق ، ولهذا يمتنع القتل في النساء والصبيان دون الاسترقاق ، وقال الاوزاعي إذا أسلم واحد من أهل الحصن قبل فتحه أشرف علينا ثم أشكل فادعى كل واحد منهم انه الذي أسلم سعى كل واحد منهم في قيمة نفسه ويترك له عشر قيمته وقياس المذهب أن فيها وجهين كالتي قبلها .

(فصل) قال احمد إذا قال الرجل كف عني حتى أدلك على كذا فبعث معه قوما ليدهم فامتنع من الدلالة فاهم ضرب عنقه لان أمانه بشرط ولم يوجد .

قل أحمد إذا لقي علجاً وطلب منه الامان فلا يؤمنه لانه يخاف شره وان كانوا سرية فاهم أمانه يعني أن السرية لا يخافون من غدر العلج بخلاف الواحد وان لقيت السرية اعلا جافادعواهم جاءوا مستأمنين فان كان معهم سلاح لم يقبل منهم لان حملهم السلاح يدل على محاربتهم وان لم يكن معهم سلاح قبل قوله لانه دليل على صدقهم .

❦ مسألة ❦ (ويجوز عقد الامان للرسول والمستمن ويقيمون مدة الهدنة بغير جزية وعند أبي الخطاب لا يقيمون سنة إلا بجزية) .

على الجميع وهو فيهم عاد اليه سهم من حصّة غيره ولأن قدر حصته قد لا تمكن معرفته لقلة المهر وكثرة الغانمين ثم إذا أخذناه فإن قسمناه مفرداً على من سواه لم يمكن ، وإن خلطناه بقيّة الغنيمة ثم قسّمناه على الجميع أخذ سهمها مما ليس له فيه حق . إذا ثبت هذا فإن ولدت منه فولد حر يلحقه نسبه وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة هو رقيق لا يلحقه نسبه لأن الغانمين إنما يكون بالقسمة ، وقد صادف وطؤه غير ملكه

ولنا أنه وطء سقط فيه الحد بشبهة الملك فيلحق فيه النسب كوطء جارية ابنه وما ذكره غيره مسلم ثم يبطل بوطء جارية ابنه ، ويفارق الزنا فإنه يوجب الحد . وإذا ثبت هذا فإن الأمة تصير أم ولد له في الحال ، وقال الشافعي لا تصير أم ولد في الحال لأنها ليست ملكاً له فإذا ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد ؟ فيها قولان

ولنا أنه وطء يلحق به النسب لشبهة الملك فتصير به أم ولد كوطء جارية ابنه ويبطل ما ذكره بجارية الابن ولا نسلم ما ذكره فإنا قد بينا أن الملك يثبت في الغنيمة بمجرد الاغتنام ، وعاليه قيمتها تطرح في المغنم لأنه فوتها عليهم وأخرجها من الغنيمة بفعله فلزمته قيمتها كالمقتلها فإن كان معسراً كان في ذمته قيمتها وقال القاضي إذا كان معسراً حسب قدر حصته من الغنيمة فصارت أم ولد وبقيها رقيق للغانمين لأن كونها أم ولد إنما يثبت بالسراية في ملك غيره فلم يسر في حق المعسر كالاعتاق ولنا أنه استيلاء جعل بعضها أم ولد فيجعل جميعها أم ولد كاستيلاء جارية الابن ، وفارق

يجوز عقد الامان للرسول والمستأمن ، لأن النبي ﷺ كان يؤمن رسل المشركين ولما جاءه رسولا مسايمة قال لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك لأننا لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا فتفوت مصالحة الرسالة ويجوز عقد الامان لكل واحد منهما مطابقاً ومقيداً بمدة سواء كانت طويلة أو قصيرة بخلاف الهدنة فإنها لا تجوز إلا مقيدة لأن في جوازها مطلقة ترك للجهاد وهذا بخلافه ويجوز أن يقيموا مدة الهدنة بغير جزية ، ذكره القاضي ، قال أبو بكر هذا ظاهر كلام أحمد .

وقال أبو الخطاب عندي أنه لا يجوز أن يقيم سنة بغير جزية وهو قول الاوزاعي والشافعي لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) ووجه الأول أنه كافر أبيسخر له الإقامة في دار الاسلام من غير التزام جزية فلم يلزمه كالنساء والصبيان ولأن الرسول لو كان مما لا يجوز أخذ الجزية منه لاستوى في حقه السنة وما دونها في أر الجزية لا تؤخذ منه في المدينين إذا جازت له الإقامة في أحدهما جازت في الأخرى قياساً لها عليها وقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) أي يلتزمونها ولم يرد حقيقة الاعطاء وهذا مخصوص منها بالاتفاق فإنه تجوز له الإقامة من غير التزام لها ولأن الإلابة تخصصت بما دون الخول فنقيس على الحل الخصوص .

العتق لان الاستيلاء أقوى لكونه فعلاً وينفذ من المجنون ، فأما قيمة الولد فقال أبو بكر فيها روايتان (إحداهما) تلزمه قيمته حين وضعه تطرح في المنعم لانه فوت رقه فأشبهه ولد المغرور (والثانية) لا تلزمه لانه ما كسب حين علمت ولم يثبت ملك الغانمين في الولد بحال فأشبهه ولد الاب من جارية ابنه إذا وطئها ولانه يعتق حين علوقه ولا قيمة له حينئذ وقل القاضي اذا صار نصفها أم ولد يكون الولد كله حراً وعليه قيمة نصفه

(فصل) إذا كان في الغنيمة من يعتق على بعض الغانمين نظرت فان كان رجلاً لم يعتق لان العباس عم النبي ﷺ وعم علي وعقيل أخا علي كانا في أسرى بدر فلم يعتق عليهما ولان الرجل لا يصير رقيقاً بنفس السبي ، وإن استرق او كان الاسير امرأة او صبياً اعتق عليه قدر نصيبه وسرى الى باقيدان كان موسراً وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا ملكه منه

وقال الشافعي لا يعتق منه شيء وهذا مقتضى قول أبي حنيفة لانه لا يملك بمجرد الاغتنام ، ولو ملك لم يثبت ملكه فيه وان قسمه وجعله في نصيبه واختار تملكه عتق عليه وإلا فلا ، وإن جعل له بعضه فاختار تملكه عتق عليه وقوم عليه الباقي ولنا ما بينا من أن الملك يثبت للغانمين لكون الاستيلاء اتمام وجد منهم وهو سبب للملك ولان ملك الكفار قد زال ولا يزول إلا الى المسلمين

﴿مسألة﴾ (ومن دخل دار الاسلام بغير أمان وادعى أنه رسول أو تاجر معه متاع يبيعه قبل منه) .

إذا دخل حربي دار الاسلام بغير أمان وادعى أنه رسول قبل منه ولم يجز التعرض له لتول النبي ﷺ لرسولي مسلمية «لولا أن الرسل لا تقتل لقتلناكم» ولان العادة جارية بذلك وان ادعى أنه تاجر وقد جرت العادة بدخول تجارهم اليها لم يعرض له إذا كان معه ما يبيعه لانهم دخلوا يعتقدون الامان أشبه مالو دخلوا بأشارة مسلم .

قال أحمد إذا ركب القوم في البحر فاستقبلهم فيه تجار مشركون من أرض العدو ويريدون بلاد الاسلام لم يعرضوا لهم ولم يقاتلهم وكل من دخل بلاد المسلمين من أرض الحرب بتجارة ببيع ولم يسأل عن شيء وإن لم يكن معه تجارة فقال جئت مستأئماً لم يقبل منه ، وكان الامام فيه مخيراً ونحو هذا قول الاوزاعي والشافعي وكذلك ان كان جاسوساً لانه حربي أخذ بغير أمان فأشبهه المأخوذ في حال الحرب وان كان ممن ضل الطريق أو حملته الريح في مركب إليها فهو لمن أخذه في إحدى الروايتين لانه أخذ بغير قتال في دار الاسلام فكان لا أخذه كالصيد والحشيش والاخرى يكون فيئاً للمسلمين لانه أخذ بغير قتال أشبه مالو أخذ في دار الحرب ، وقد روي عن أحمد رحمه الله أنه سئل عن الدابة تخرج من بلد الروم او تنقلت فتدخل القرية وعن القوم يضلون عن الطريق فيدخلون القرية من

(فصل) وان أعتق بعض الغانمين عبداً من الغنيمة قبل القسمة فان كان ممن لم يثبت فيه الرق كالرجل قبل استرقاقه لم يعتق لما ذكرناه قبل ، وإن كان رقيقاً كالمرأة والصبي عتق عليه قدر حصته وسرى إلى باقيه ان كان موسراً وعليه قيمة باقيه تطرح في المقسم ، وان كان موسراً عتق عليه قدر ملكه من الغنيمة لانه موسر بقدر حصته من الغنيمة فان كان بقدر حقه من الغنيمة عتق ولم يأخذ شيئاً وإن كان دون حقه أخذ باقي حقه وإن كان أكثر من حقه لم يعتق الا قدر حقه فان أعتق عبداً ثانياً وفضل من حقه عن الاول شيء عتق بقدره من الثاني وان لم يفضل شيء لم يعتق من الثاني شيء

(فصل) ويكره نقل رءوس المشركين من بلد الى بلد والمثلة بقتلهم وتعذيبهم لما روى سمرة ابن جندب قال : كان النبي ﷺ يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة . وعن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ « ان أعف الناس قتلة أهل الايمان » رواهما ابو داود

وعن شداد بن أوس عن النبي ﷺ قال « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح » رواه النسائي ، وعن عبد الله بن عامر انه قدم على ابي بكر الصديق برأس البطريق فأنكر ذلك فقال يا خليفة رسول الله فانهم يفعلون ذلك بنا قال فاستناب بفارس والروم؟ لا يحمل الي رأس فانما يكفي الكتاب والخبر

وقال الزهري لم يحمل الى النبي ﷺ رأس قط وحمل الى ابي بكر رأس فأنكره ، واول من

قرى المسلمين فيأخذونهم فقال يكون لاهل القرية كلهم وسئل عن مركب بعث به ملك الروم وفيه رجاله فطرحته الريح إلى طرسوس فخرج إليه أهل طرسوس فقتلوا الرجال وأخذوا الاموال فقتل هذا فيء للمسلمين مما أفاء الله عليهم ، وقال الزهري هو غنيمة وفيه الخمس .

(فصل) ومن دخل دار الحرب رسولاً أو تاجراً بامانهم فخيانتهم محرمة عليه لانهم انما اعطوه الامان مشروطاً بترك خيانتهم وأمنه إياهم من نفسه وان لم يكن ذلك مذكوراً في اللفظ فهو معلوم في المعنى وكذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا فهو ناقض لامانه ولان خيانتهم غدر ولا يصلح في ديننا الغدر فان خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئاً وجب عليه رد ما أخذ إلى أربابه فان جاء أربابه إلى دار الاسلام بأمان أو ايمان رده اليهم والا بعث به اليهم لانه أخذه على وجه يحرم عليه أخذه فلزمه رده كما لو أخذه من مال مسلم

﴿مسئلة﴾ (واذا أودع المستأمن ماله مسلماً أو أقرضه إياه ثم عاد إلى دار الحرب بقي الامان في ماله يبعث اليه ان طلبه)

وجملة ذلك ان من دخل من أهل الحرب الى دار الاسلام بأمان فأودع ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضه إياه ثم عاد إلى دار الحرب لحاجة يقضيها أو رسولاً ثم يعود إلى دار الاسلام فهو على أمانه في نفسه وماله لانه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار الاسلام فأشبهه الذمي اذا دخل لذلك، وان دخل مستوطناً

حملت اليه الرؤوس عبدالله بن الزبير ويكره رميها في المنجنيق نص عليه احمد ، وان فعلوا ذلك لمصلحة جاز لما روينا ان عمرو بن العاص حين حاصر الاسكندرية ظفر أهلها برجل من المسلمين فأخذوا رأسه فجاء قومه عمرًا منضمين فقال لهم عمرو خذوا رجلا منهم فاقطعوا رأسه فارموا به اليهم في المنجنيق ففعلوا ذلك فرحى أهل الاسكندرية رأس المسلم الى قومه

(فصل) يجوز قبول هدية الكفار من أهل الحرب لان النبي ﷺ قبل هدية النقوقس صاحب مصر فان كان ذلك في حال الغزو فقال أبو الخطاب ما اهداه المشركون لأمير الجيش أو لبعض قواده فهو غنيمة لانه لا يفعل ذلك الا خوفاً من المسلمين. فظاهر هذا ان ما أهدي لأحد الرعية فهو له ، وقال القاضي هو غنيمة أيضاً وإن كان من دار الحرب إن دار الاسلام فهو لمن أهدي له سواء كان الامام أو غيره لان النبي ﷺ قبل الهدية فكانت له دون غيره وهذا قول الشافعي ومحمد ، وقال أبو حنيفة هو للمهدي له بكل حال لانه خص بها أشبه إذا كان في دار الاسلام وحكي ذلك رواية عن أحمد ولنا انه أخذ ذلك بظهر الجيش أشبه ما لو أخذه قهراً ولانه إذا أهدي للامام أو الأمير فالظاهر انه يداري عن نفسه به فأشبه ما أخذ منه قهراً ، وأما إن أهدي لأحد المسلمين فلم يقصد به ذلك في الظاهر لعدم الخوف منه فيكون له كما لو أهدي اليه في دار الاسلام ، ويحتمل ان ينظر فان كان بينهما مهادة قبل ذلك فله ما أهدي اليه ، وإن تجدد ذلك بالدخول إلى دارهم فهو للمسلمين كقولنا في الهدية إلى القاضي

أو محارباً بطل الامان في نفسه وبقي في ماله لانه بدخوله دار الاسلام بأمان ثبت الامان لماله الذي معه تبعاً فإذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب بقي في ماله لا اختصاص المبتل في نفسه فيختص البطالان به ، فان قيل انما يثبت الامان لماله تبعاً فإذا بطل في المتبوع بطل في التابع قلنا بل يثبت له الامان لمعنى وجد فيه وهو ادخاله معه وهذا يقتضي ثبوت الامان له وان لم يثبت في نفسه بدليل ما لو بعثه مع مضارب له أو وكيل فانه يثبت له الامان وان لم يثبت في نفسه ولم يوجد فيه ههنا ما يقتضي نقض الامان فيه فبقي على ما كان عليه فان أخذه معه الى دار الحرب انتقض الامان فيه كما انتقض في نفسه لوجود المبتل فيهما. اذا ثبت هذا فإذا طالبه صاحبه بعث اليه وان تصرف فيه ببيع أو هبة أو نحوهما صح تصرفه لانه ملكه وان مات في دار الحرب انتقل المال الى وارثه ولم يبطل الامان فيه ، وقال أبو حنيفة يبطل وهو قول الشافعي لانه قد صار لوارثه ولم يعقد فيه أماناً فوجب ان يبطل فيه كسائر أمواله

ولنا ان الامان حق واجب لازم متعلق بالمال فإذا انتقل الى الوارث انتقل بحقه كسائر الحقوق من الرهن والضمين والشفعة وهذا اختيار المزني ولانه مال له أمان فينتقل الى وارثه مع بقاء الامان فيه كاللحم الذي مع مضاربه وان لم يكن له وارث صار في بيت المال كمال الذمي إذا مات وليس له وارث فان كان له وارث في دار الاسلام لم يرثه ذكره القاضي لاختلاف الدارين والاولى انه يرثه

﴿ كتاب الجزية ﴾

وهي الوظيفة المأخوذة من الكافر لاقامته بدار الاسلام في كل عام وهي فعلة من جزى لجزى
إذا قضى . قال الله تعالى « واتقوا يوماً لا تجزي نفس عن نفس شيئاً » تقول العرب جزيت ديني
إذا قضيته والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى (قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين
أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون)

وأما السنة فما روى المغيرة بن شعبه أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند أمرنا نبينا رسول ربنا
أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية أخرجه البخاري ، وعن بريدة أنه قال : كان
رسول الله ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أو صاه بشقوى الله تعالى في خاصة نفسه وبمن
معه من المسلمين خيراً وقال له « إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى خصال ثلاث
ادعهم الى الاسلام فان أجابوك فاقبل وكف عنهم فان أبوا فادعهم الى اعطاء الجزية فان أجابوك
فقبل منهم وكف عنهم فان أبوا فاستعن بالله وقاتلهم » في اخبار كثيرة واجمع المسلمون على جواز
أخذ الجزية في الجملة »

لان ملتها واحدة فورثه كالمسلمين فان مات المستامن في دار الاسلام فهو كموته في دار الحرب سواء
لان المستامن حربي تجري عليه أحكامهم وان رجع الى دار الحرب فسبي واسترق فقال القاضي يكون
أمره موقفاً حتى يعلم آخر أمره فان مات كان فينا لأن الرقيق لا يورث وان عتق كان له وان لم يسترق
ولكن من عليه الامام أو فاداه فماله له وان قتله فماله لورثته كما لو مات ان لم يسب لكن دخل
دار الاسلام بغير أمان ليأخذ ماله جاز قتله وسببه لان ثبوت الأمان لماله لا يثبت الأمان لنفسه كما
لو كان ماله وديعة بدار الاسلام وهو مقيم بدار الحرب

(فصل) وان أخذ المسلم من الحربي في دار الحرب مالا مضاربة أو وديعة ودخل به دار الاسلام
فهو في أمان حكمه حكم ماذكرنا وان اخذه ببيع في الذمة أو قرض فالثمن في ذمته عليه أدائه اليه
وان اقترض حربي من حربي مالا ثم دخل اليه فأسلم فعليه رد البذل لانه أخذه على سبيل المعاوضة
فأشبهه ماله تزوج حربية ثم أسلم لزمه مهرها

(فصل) واذا سرق المستامن في دار الاسلام أو قتل أو غصب ثم عاد الى دار الحرب ثم
خرج مستأمناً مرة ثانية استوفى منه مالزمه في أمانه الاول كما لو لم يدخل دار الحرب وان اشترى عبداً
مسلماً فخرج به الى دار الحرب ثم قدر عليه لم يغنم لانه لم يثبت ملكه عليه ليكون الشراء باطلاً

(مسئلة) قل (ولا تقبل الجزية الا من يهودي أو نصراني أو مجوسي اذا كانوا مقيمين دلي ما عوهدوا عليه)

وجملته أن الذين تقبل منهم الجزية صنفان أهل كتاب ومن له شبهة كتاب فاهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدينهم كالسامرية يدينون بالتوراة ويعلمون بشريعة موسى عليه السلام وانما خالفوهم في فروع دينهم وفرق النصارى من اليعقوبية والنسطورية والملكية والفرنجية والمروم والارمن وغيرهم ممن دان بالانجيل وانتسب الى عيسى عليه السلام والعمل بشريعته فكاهم من أهل الانجيل ومن عدا هؤلاء من الكفار فليس من اهل الكتاب بدليل قول الله تعالى (ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا) واختلف أهل العلم في الصابئين فروي عن أحمد أنهم جنس من النصارى وقال في موضع آخر بلغني أنهم يسبتون فهؤلاء اذا سبتوا فهم من اليهود

وروي عن عمر أنه قال هم يسبتون ، وقال مجاهد هم بين اليهود والنصارى ، وقال السدي والربيع هم من اهل الكتاب وتوقف الشافعي في امرهم والصحيح انه ينظر فيهم فان كانوا يوافقون

ويرد بائعه ائتمن الى الحرب لانه حصل في أمان فان كان العبد تالفاً فعلى الحربي قيمته ويتراد ان الفضل (فصل) واذا دخلت الحربية الينا بأمان فتزوجت ذمياً في دارنا ثم أرادت الرجوع لم تمنع إذا رضي زوجها أو فارقه أو قل أبو حنيفة تمنع ولنا انه عقد لا يلزم الرجل به المقام فلا يلزم المرأة كعقد الاجارة **(مسئلة) (وإذا أسر الكفار مسلماً فأطلقوه بشرط ان يقيم عندهم مدة لزمه الوفاء لهم ولم يكن له ان يهرب)**

نص عليه لقول النبي ﷺ «المؤمنون عند شروطهم» وقال الشافعي لا يلزمه، وان أطلقوه وأمنوه صاروا في أمان منه لان أمانهم له يقتضي سلامتهم منه فان أمكنه أنضي الى دار الاسلام لزمه وان تعذر عليه أقام وكان حكمه حكم من اسلم في دار الحرب فان خرج فادر كوه وتبعوه قاتلهم وبطل الامان لانهم طلبوا منه الأمان وهو معصية

(مسئلة) (فان لم يشترطوا شيئاً أو شرطوا كونه رقيقاً فله ان يقتل ويسرق ويهرب)

اما اذا أطلقوه ولم يؤمنوه فله ان يأخذ منهم ما قدر عليه ويسرق ويهرب لم يؤمنهم ولم يؤمنه وكذلك ان شرطوا كونه رقيقاً فرضي بذلك أو لم يرض لان كونه رقيقاً حكم شرعي لا يثبت عليه بقوله ولو ثبت لم يقتض اماناً له منهم ولا لهم منه وهذا مذهب الشافعي وان أحلفوه على ذلك وكان مكرها لم تنعقد يمينه وان كان مختاراً انقادت يمينه ويحتمل ان تلزمه الإقامة اذا قلنا يلزمه الرجوع اليهم على ما ذكره في المسئلة التي بعدها وهو قول الميث

أحد أهل الكتابين في نبيهم وكتابهم فهم منهم وإن خالفوهم في ذلك فليس هم من أهل الكتاب وروى عنهم أنهم يقولون إن الفلك حي ناطق وإن الكواكب السبعة آلهة فإن كانوا كذلك فهم كعبد الأوثان وأما أهل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود فلا تقبل منهم الجزية لأنهم من غير الطائفتين ولأن هذه الصحف لم تكن فيها شرائع إنما هي مواظ وأمثال كذلك وصف النبي ﷺ صحف إبراهيم وزبور داود في حديث أبي ذر

وأما الذين لهم شبهة كتاب فهم المجوس فإنه يروى أنه كان لهم كتاب فرفع فصار لهم بذلك شبهة أو جبت حقن دماهم وأخذ الجزية منهم ولم ينتهض في إباحة ذلك نسائهم ولا ذبائهم دليل هذا قول أكثر أهل العلم، ونقل عن أبي ثور أنهم من أهل الكتاب وتحل نسائهم وذبائهم لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال أنا أعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يلهونه وكتاب يدرسون، وإن ملكهم سكر فوقع على بنته وأخته فاطع عليه بعض أهل مملكته فلما صحا جاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم ودعى أهل مملكته وقال أتعلمون ديناً خيراً من دين آدم وقد أنكح بنيه بناته فأنا على دين آدم قال فتابعه قوم وقتلوا الذين يخلفونهم حتى قتلوهم فأصبحوا وقد أسري بكتابهم ورفع العلم الذي في صدورهم فهم أهل كتاب وقد أخذ رسول الله ﷺ وأبو بكر - وأراه قال وعمر - منهم الجزية رواه الشافعي وسعيد وغيرهما ولأن النبي ﷺ قال « سنوا بهم سنة أهل الكتاب »

﴿مسئلة﴾ (وإن أطلقوه بشرط أن يبعث إليهم مالا وإن عجز عنه عاد إليهم لزمه الوفاء لهم إلا أن تكون امرأة فلا ترجع إليهم وقال الخري لا يرجع الرجل أيضاً) وجملة ذلك أن الأسير إذا أطلقه الكفار وشرطوا عليه أن يبعث إليهم بفدائه أو يعبد إليهم واحلفوه فإن كان مكرها لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فداء لقول النبي ﷺ «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، وإن لم يكرهه وقد رعى الفداء الذي شرط على نفسه لزمه إذاؤه وبه قال الحسن وعطاء والزهري والنخعي والثوري والاوزاعي ونص الشافعي على أنه لا يلزمه لأنه حر لا يستحقون بدله

ولنا قول الله تعالى (وأوفوا بعهدي إذا عاهدتم) ولما صالح النبي ﷺ أهل الحديبية على رد من جاء مسلماً وفي لهم وقال «إنا لا يصلح في ديننا الغدر» ولأن في الوفاء مصالحة للأسارى وفي الغدر مفسدة في حقهم لأنهم لا يأمنون بعده والحاجة داعية إليه فلزمه الوفاء كما يلزمه الوفاء بعقد الهدنة ولأنه عاهدهم على أداء مال فلزمه الوفاء لهم كضمن المبيع والمشروط في عقد الهدنة في موضع يجوز شرطه فإن عجز عن الفداء وكانت امرأة لم ترجع إليهم ولم يحل لها ذلك لقول الله تعالى (فلا ترجعوهن إلى الكفار) ولأن في رجوعها تسليطاً لهم على وطنها حراماً وقد منع الله رسوله رد النساء إلى الكفار

ولنا قول الله تعالى (ان تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا) والمجوس من غير الطائفتين ، وقول النبي ﷺ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » يدل على انهم غيرهم ، وروى البخاري باسناده عن بجاله (١) انه قال ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى حدثه عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر ولو كانوا أهل كتاب لما وقف عمر في أخذ الجزية منهم مع أمر الله تعالى بأخذ الجزية من أهل الكتاب وما ذكروه هو الذي صار لهم به شبهة الكتاب . وقد قال ابو عبيد لأحسب ما روه عن علي في هذا محفوظا ولو كان له أصل لما حرم النبي ﷺ نساءهم وهو كان أولى بعلم ذلك ، ويحوز أن يصح هذا مع تحريم نساءهم وذبايحهم لان الكتاب المبيح لذلك هو الكتاب المنزل على إحدى الطائفتين وليس هؤلاء منهم ، ولان كتابهم رفع فلم يندرس للإباحة . ويثبت به حقن دماهم

فاما قول ابي ثور في حل ذبايحهم ونساءهم فيخالف الاجماع فلا يلتفت اليه ، وقوله عليه السلام « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » في أخذ الجزية منهم . إذا ثبت هذا فان أخذ الجزية من أهل الكتاب . والمجوس ثابت بالاجماع لانعلم في هذا خلافا فان الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك

بعد صاحبه على ردهن في قضية الخديبية وفيها فجاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله ان يردوهن رواه أبو داود وغيره وان كان المفادى رجلا فقيه روايتان (احدهما) لا يرجع اختاره الخريقي وهو قول الحسن والنخعي والثوري والشافعي لان الرجوع اليهم معصية فلم يلزم بالشرط كما لو كان امرأة وكما لو شرط قتل مسلم أو شرب الخمر

(واثانية) يلزمه وهو قول عثمان والزهري والاوزاعي لما ذكرنا في بعث الفداء ولان النبي ﷺ عاهد قريشا على رد من جاء مسلما فرد أبا بصير وأبا جندل وقال «إنا لا يصلح في ديننا الغدر» وفارق رد المرأة فان الله تعالى فرق بينهما في هذا الحكم حين صالح النبي صلى الله عليه وسلم قريشا على رد من جاء منهم مسلما فامضى الله سبحانه ذلك في الرجال ونسخه في النساء وسند ذكر الفرق بينهما في هذا الباب الذي بده انشاء الله تعالى

(فصل) فان اشترى الاسير شيئا مختاراً أو اقترضه فالعقد صحيح ويلزمه الوفاء لهم لانه عقد معاوضة فأشبهه ما لو فعاه غير الاسير وان كان مكرها لم يصح وان اكرهوه على قبضه لم يضمه ولكن عليه رده اليهم إن كان باقياً لانهم دفعوه اليه بحكم العقد وإن قبضه باختياره ضمنه لانه قبضه باختياره عن عقد فاسد وان باعه والعين قائمة لزمه ردها وان عدمت رد قيمتها

(فصل) وإذا اشترى المسلم أسيراً من أيدي العدو فان كان باذنه لزمه ان يؤدي الى الذي اشتراه ما أداه فيه بغير خلاف علمناه لانه إذا أذن فيه كان نائبه في شراء نفسه فكان الثمن على الأمر كالوكيل ، وان كان بغير اذنه لزم الاسير الثمن أيضاً وبه قال الحسن والزهري والنخعي

(١) هو بجاله ابن

عبد كاتب جزى ابن معاوية عم الاحنف روى عنه عمرو ابن دينار وقشير بن عمر ابن عوف الاعرابي، سئل أبو زرعة عن بجاله بن عبد الذي روى عن بن عباس قال مكي ثقة

وعمل به الخلفاء الراشدون ومن بعدهم الى زمننا هذا من غير تكبير ولا مخالف وبه يقول أهل العلم من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر وغيرهم مع دلالة الكتاب على أخذ الجزية من أهل الكتاب ودلالة السنة على أخذ الجزية من المجوس بما روينا من قول المغيرة لأهل فارس أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية . وحديث بريدة وعبد الرحمن بن عوف ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولا فرق بين كونهم عجميا أو عربا ، وبهذا قل مالك والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ، وقال أبو يوسف لا تؤخذ الجزية من العرب لأنهم شرفوا بكونهم من رهط النبي ﷺ

ولنا عموم الآية وإن النبي صلى الله عليه وسلم بعث خالد بن الوليد إلى دومة الجندل فأخذ أكيدر دومة فصالحه على الجزية وهو من العرب رواه أبو داود وأخذ الجزية من نصارى نجران وهم عرب وبعث معاذاً إلى اليمن فقال « انك تأتي قوماً أهل كتاب » متفق عليه . وأمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً وكانوا عربا . قال ابن المنذر ولم يبلغنا أن قوماً من العجم كانوا سكانا باليمن حيث وجه معاذ ولو كان لكان في أمره أن يأخذ من جميعهم من كل حالم ديناراً دليل على أن العرب تؤخذ منهم الجزية ، وحديث بريدة فيه أن النبي ﷺ كان يأمر من بعثه على سرية أن يدعوه إلى أداء الجزية ولم يخص بها عجميا دون غيره وأكثر ما كان النبي صلى الله عليه وسلم

ومالك والاوزاعي ، وقال الثوري والشافعي وابن المنذر لا يلزمه لأنه تبرع بما لا يلزمه ولم يؤذن له فيه أشبه ما لو عمر داره

ولنا ما روى سعيد بن عثمان بن مطر ثنا أبو جريز عن الشعبي قال أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا العرب فكتب السائب بن الأكوع إلى عمر في سبايا المسلمين ورقيةهم ومتاعهم فكتب عمر : أيما رجل أصاب رقية ومتاعه بعينه فهو أحق بهن غيره ، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما قسم فلا سبيل إليه . وأيما حر اشتراه التجار فإنه برد إليهم ردوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشتري . فحكم للتجار برد ردوس أموالهم ، ولأن الأسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار فإذا ناب عنه غيره في ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه حقاً امتنع من أدائه ، فعلى هذا إذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول الأسير وهو قول الشافعي إذا أذن له ، وقال الاوزاعي القول قول المشتري لأنهما اختلفا في فعله وهو أعلم به

ولنا أن الأسير منكر للزيادة والقول قول المنكر ولأن الأصل براءة ذمته من الزيادة فيرجع قوله بالأصل (فصل) ويجب فداء أسير المسلمين إذا أمكن وبه قل عمر بن عبد العزيز ومالك وإسحاق . ويروى عن ابن الزبير أنه سأل الحسن بن علي رضي الله عنهما على من فكاك الأسير قال على الأرض التي يقاتل عليها وقد قال النبي ﷺ « اطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني »

يغزو العرب ولأن ذلك اجماع فان عمر رضي الله عنه اراد الجزية من نصارى بني تغلب فابوا ذلك وسألوه ان يأخذ منهم مثلاً يأخذ من المسلمين فأبى ذلك عليهم حتى لحتوا بالروم ثم صالحهم على ما يأخذه منهم عوضاً عن الجزية فالمأخوذ منهم جزية غير أنه على غير صفة جزية غيرهم وما أنكر أخذ الجزية منهم أحد فكان ذلك اجماعاً وقد ثبت بالقطع واليقين ان كثيراً من نصارى العرب ويهودهم كانوا في عصر الصحابة في بلاد الاسلام ولا يجوز اقرارهم فيها بغير جزية فثبت يقيناً أنهم أخذوا الجزية منهم، وظاهر كلام الخري أن لا فرق بين من دخل في دينهم قبل تبديل كتابهم أو بعده ولا بين ان يكون ابن كتيبي أو ابن وثين أو ابن كتيابي ووثني

وقال أبو الخطاب من دخل في دينهم بعد تبديل كتابهم لم تقبل منه الجزية ومن ولد بين أبوين أحدهما تقبل منه الجزية والآخر لا تقبل منه فهل تقبل منه ؟ على وجبين وهذا مذهب الشافعي ولما عوم النص فيهم ولأنهم من اهل دين تقبل من اهل الجزية فيقرون بها كغيرهم وانما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مقيمين على ما عاهدوا عليه من بذل الجزية والتزام أحكام الملة لأن الله تعالى أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية أي يلتزموا أداها فلم يوجد ذلك يبقوا على إباحة دماهم واموالهم (فصل) ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة إلا بشرطين

(أحدهما) ان يلتزموا إعطاء الجزية في كل حول

(والثاني) التزام أحكام الاسلام وهو قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق أو ترك محرم لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث بريدة «فادعهم إلى أداء الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم» ولا تعتبر حقيقة الاعطاء ولا جريان الاحكام لأن إعطاء الجزية انما يكون في آخر الحول والكف عنهم في ابتدائه عند البذل والمراد يقوله (حتى يعطوا) أي يلتزموا الاعطاء ويجيبوا إلى بذله كقول الله تعالى (فان تابوا وأقاموا

وروى سعيد باسناده عن حبان بن أبي جبلة ان رسول الله ﷺ قال «ان على المسلمين في فيهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم» وفادى رسول الله ﷺ رجلين من المسلمين بالرجل الذي أخذه من بني عقيل، وفادى بالمرأة التي استوهب من سلامة بن الأكوع رجلين. ويجب فداء أسير أهل الذمة سواء كانوا في معونتنا أو لا هذا ظاهر كلام الخري وهو قول عمر بن عبد العزيز والليث لأننا التزمنا حفظهم بمعاهدتهم وأخذ جزيتهم فلزمنا المدافعة من ورائهم والقيام دونهم فاذا عجزنا عن ذلك وأمكنا تخليصهم لزمنا ذلك كمن يحرم عليه إتلاف شيء فاذا أتلفه ضمن غرمه وقال القاضي انما يجب فداؤهم إذا استأنس بهم الامام في قتالهم فسبوا وجب عليه ذلك لأن اسرهم كان لمعنى من جهته وهو المنصوص عن احمد، ومتى وجب فداؤهم فانه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم لأن حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض لفتنته عن دينه الحق بخلاف أهل الذمة

الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم) والمراد به التزام ذلك دون حقيقته فان الزكاة إنما يجب أدائها عند الحول لقوله عليه السلام « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول »

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن سواهم فالاسلام أو القتل)

يعني من سوى اليهود والنصارى والمجوس لا تقبل منهم الجزية ولا يقرون بها ولا يقبل منهم الا الاسلام فان لم يسلموا قتلوا ، هذا ظاهر مذهب أحمد وروى عنه الحسن بن ثواب أنها تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الاوثان من العرب لان حديث بريدة يدل بعمومه على قبول الجزية من كل كافر الا انه خرج منه عبدة الاوثان من العرب لتغلظ كفرهم من وجهين (أحدهما) دينهم (والثاني) كونهم من رهط النبي صلى الله عليه وسلم

وقال الشافعي لا تقبل إلا من أهل الكتاب والمجوس لكن في أهل الكتب غير اليهود والنصارى مثل أهل صحف ابراهيم وشيث وزابور داود ومن تمسك بدين آدم وادريس وجهان (أحدهما) يقرون بالجزية لانهم من أهل الكتاب فاشبهوا اليهود والنصارى ، وقال ابو حنيفة تقبل من جميع الكفار الا العرب لانهم رهط النبي صلى الله عليه وسلم فلا يقرون على غير دينه وغيرهم يقر بالجزية لانه يقر بالاسترقاق فاقروا بالجزية كالمجوس ، وعن مالك أنها تقبل من جميعهم إلا مشركي قريش لانهم ارتدوا ، وعن الاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز أنها تقبل من جميعهم وهو قول عبد الرحمن ابن يزيد بن جابر لحديث بريدة ولانه كافر فيقر بالجزية كاهل الكتاب

﴿ باب الهدنة ﴾

ومعناها أن يعتمد الامام او نائبه عقداً على ترك القتال مدة بعوض وبغير عوض ويسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة وهي جائزة لقوله تعالى (براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين) وقوله تعالى (فان جنحوا للسلم فاجنح لها) وروى مروان والمسور بن مخرمة ان النبي ﷺ صالح سهيل بن عمرو على وضع القتال عشر سنين ، ولأنه قد يكون بالمسلمين ضعف فيهادهم حتى يقوى المسلمون ، وانما تجوز للنظر للمسلمين إما لضعفهم عن القتال أو للطمع في إسلامهم بهدنتهم أو في أدائهم الجزية او غير ذلك من المصالح ، وتجوز على غير مال لأن النبي ﷺ صالح يوم الحديبية على غير مال ، وتجوز على مال يأخذونه منهم فانها إذا جازت على غير مال فعلى مال أولى ، فاما إن صالحهم على ما يبذلهم فقد أطلق احمد القول بالمنع منه وهو مذهب الشافعي لأن فيه صغاراً للمسلمين قال شيخنا وهذا محمول على غير حال الضرورة مثل أن يخاف على المسلمين الهلاك والاسر فيجوز لانه يجوز للاسير فداء نفسه بالمال كذا هذا. ولان بذل المال وان كان صغاراً فانه يجوز تحمله لدفع صغار أعظم منه وهو القتل والاسر وسي الذرية الذين يفضي سبيلهم إلى كفرهم

ولنا قول الله تعالى (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) وقول النبي صلى الله عليه وسلم « امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها » وهذا عام خص منه اهل الكتاب بالآية والمجوس بقول النبي صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب فمن عداهم من الكفار يبق على قضية العموم وقد بينا ان اهل الصحف من غير اهل الكتاب المراد بالآية فيما تقدم

(فصل) وإذا عقد الذمة لكفار زعموا انهم من اهل الكتاب ثم تبين انهم عبدة الاوثان فالعقد باطل من اصله ، وإن شككنا فيهم لم ينتقض عهدهم بالشك لان الاصل صحته فان اقر بعضهم بذلك دون بعض قبل من المقر في نفسه فانتقض عهده وبقى في حق من لم يقر بحاله

مسئلة قل (والمأخوذ منهم الجزية على ثلاث طبقات فيؤخذ من أدونهم اثنا عشر درهما ومن أوسطهم أربعة وعشرون درهما ومن أيسرهم ثمانية وأربعون درهما)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (أحدهما) في تقدير الجزية (والثاني) في كمية مقدارها . فأما الاول ففيه ثلاث روايات :

(أحدها) أنها مقدرة بمقدر لايزاد عليه ولا ينقص منه ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي

وقد روى عبد الرزاق في المغازي عن الزهري قال أرسل رسول الله ﷺ إلى عيينة بن حصن وهو مع ابي سفيان يعني يوم الاحزاب « أرأيت ان جعلت لك ثلث ثمر الانصار أترجع بمن معك من غطفان وتخلد بين الاحزاب ؟ » فأرسل اليه عيينة ان جعلت لي الشطر فعلت قال فحدثني ابن أبي نجيح ان سعد بن معاذ وسعد بن عباد قالا يارسول الله والله لقد كان يجرسرمه في الجاهلية في عام السنة حول المدينة مايطيق أن يدخلها فلان حين جاء الله بالاسلام نعمناهم ذلك؟ فقال النبي ﷺ « فنعهم إذا » ولولا ان ذلك جائز لما بذله النبي ﷺ

مسئلة (ولا يجوز عقد الهدنة إلا من الامام أو نائبه)

لانه عقد مع جملة الكفار وليس ذلك لغيره ولانه يتعاق بنظر الامام وما يراد من المصلحة على ماقدمنا ، ولان تجويزه لغير الامام يتضمن تعطيل الجهاد بالكلية او إلى تلك الناحية وفيه افتيات على الامام ، فان هادنهم غير الامام أو نائبه لم يصح ، فان دخل بعضهم دار الاسلام بهذا الصلح كان آمناً لانه دخل معتقداً للأمان ويرد إلى دار الحرب ولا يقر في دار الاسلام لان الامان لم يصح ، وإن عقد الامام الهدنة ثم مات او عزل لم ينتقض عهده وعلى من بعده الوفاء به لان الامام عقده باجتهاده فلم يجز نقضه باجتهاد غيره كما لايجوز للحاكم نقض احكام من قبله باجتهاده ، وإذا عقد الهدنة لزمه الوفاء بها لقول الله تعالى (ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) وقال تعالى (فأتموا اليهم عهدهم إلى

لان النبي ﷺ فرضها مقدرة بقوله لمعاذ «خذ من كل حالم ديناراً أو عد له مغافر» وفرضها عمر مقدرة بمحضر من الصحابة فلم ينكر فكان اجماعاً

(والثانية) انها غير مقدرة بل يرجع فيها الى اجتهاد الامام في الزيادة والنقصان قال الاثرم قيل لابي عبد الله فيزاد اليهم فيه وينقص؟ يعني الجزية قال نعم يزداد فيه وينقص على قدر طاقتهم على قدر ما يرى الامام وذكر انه زيد عليهم فيما مضى درهمان فجعله خمسين قال الخلال العمل في قول ابي عبد الله على مارواه الجماعة بانه لا بأس للامام أن يزيد في ذلك وينقص على مارواه عنه اصحابه عنه في عشرة مواضع فاستقر قوله على ذلك.

وهذا قول اشوري وأبي عبيد لان النبي ﷺ أمر معاذاً أن يأخذ من كل حالم ديناراً وصالح أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صفر والنصف في رجب رواهما أبو داود وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين درهما وعلى الفقير اثني عشر درهما وصالح بني تغلب على مثلي ما على المسلمين من الزكاة وهذا يدل على انها الى رأي الامام لولا ذلك لكانت على قدر واحد في جميع هذه المواضع ولم يحز ان تخاف قال البخاري قال ابن عينة عن ابي نعيم قلت لمجاهد ما شأن اهل الشام عليهم اربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار؟ قال جعل ذلك من اجل اليسار ولا تهاعوض فلم تقدر كالأجرة

مدتهم) ولانه إذا لم يف بها لم يسكن الى عهده وقد يحتاج الى عهدها

(فصل) فان نقضوا العهد بقتال او مظاهرة او قتل مسلم او اخذ مال انتقض عهدهم لان الهدنة تقتضي الكف فانتقضت بتركه ولا يحتاج في نقضها الى حكم الامام لانه انما يحتاج الى حكمه في امر محتمل وفعلهم لا يحتمل غير نقض العهد واذا انتقض جاز قتالهم لقول الله تعالى (وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر) الآية. وقال تعالى (فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم) ولما نقضت قريش عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سار اليهم وقاتلهم وفتح مكة، وان نقض بعضهم دون بعض فسكت باقيهم عن الناقض ولم يوجد منهم إنكار ولا مراسلة الامام ولا تبرؤ فالكمل ناقضون لان النبي صلى الله عليه وسلم لما هادن قريشاً دخلت خزاعة في حلف النبي صلى الله عليه وسلم وبنو بكر في حلف قريش فعادت بنو بكر على خزاعة وأعانهم بعض قريش وسكت الباقيون فكان ذلك نقض عهدهم وسار اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاتلهم ولان سكوتهم يدل على رضاهم كما ان عقد الهدنة مع بعضهم يدخل فيه جميعهم لدلالة سكوتهم على رضاهم كذلك في الانتقض. فالانكر من لم ينقض على الباقيين بقول او فعل ظاهر او اعتزال او راسل الامام بأني منكر لما فعله الناقض مقيم على العهد لم ينتقض في حقه ويأمره الامام بالتمييز ليأخذ الناقض وحده فان امتنع من التمييز او إسلام الناقض صار ناقضاً لانه منعه من اخذ الناقض فصار بمنزلة، وان

(والرواية الثالثة) ان اقلها مقدر بدينار واكثرها غير مقدر وهو اختيار أبي بكر فتجاوز الزيادة ولا يجوز النقصان لان عمر زاد على مافرض رسول الله ﷺ ولم ينقص منه وروي انه زاد على ثمانية واربعين فجعلها خمسين .

(الفصل الثاني) أننا اذا قلنا بالرواية الاولى وانها مقدرة فقدرها في حق الموسر ثمانية واربعون درهما وفي حق المتوسط اربعة وعشرون وفي حق الفقير اثنا عشر ، وهذا قول ابي حنيفة . وقال مالك هي في حق الغني اربعون درهما أو اربعة دنانير وفي حق الفقير عشرة دراهم أو دينار ، وروي ذلك عن عمر ، وقال الشافعي الواجب دينار في حق كل واحد لحديث معاذ أن النبي ﷺ أمره ان يأخذ من كل حالم ديناراً رواه أبو داود وغيره الا ان المستحب جمعها على ثلاث طبقات كما ذكرناه لنخرج من الخلاف قالوا وقضاء النبي ﷺ أولى بالاتباع من غيره

ولنا حديث عمر رضي الله عنه وهو حديث لا شك في صحته وشهرته بين الصحابة رضي الله عنهم وغيرهم ولم ينكره منكر ولا خلاف فيه وعمل به من بعده من الخلفاء رضي الله عنهم فصار اجماع لا يجوز الخطأ عليه وقد وافق الشافعي على استحباب العمل به ، وأما حديث معاذ فلا يخلو من وجهين (أحدهما) أنه فعل ذلك لغلبة الفقر عليهم بدليل قول مجاهد لان ذلك من أجل اليسار (والوجه الثاني) أن يكون التقدير غير واجب بل هو موكول الى اجتهاد الامام ولان الجزية

لم يمكنه التميز لم ينتقض عهده لانه كلاسير . فان أسر الامام منهم قوماً فادعى الاسير انه لم ينتقض وأشكل ذلك عليه قبل قول الاسير لانه لا يتوصل الى ذلك الا من قبله

﴿مسئلة﴾ (فتى رأى المصلحة جاز له عقدها مدة معلومة وان طالت وعنه لا يجوز في زيادة على

العشر فان زاد على عشر بطل في الزيادة وفي العشر وجهان)

اذا رأى الامام المصلحة في عقد الهدنة جاز عقدها لما ذكرنا من أن النبي صلى الله عليه وسلم هادن قريشاً ولا يجوز عقدها اذا لم يرى المصلحة فيه لانه يتصرف لهم على وجه النظر اشبه ولي اليتيم ولا يجوز عقدها الا على مدة معلومة لان مهاداتهم مطلقاً تفضي الى تعطيل الجهاد بالكلية لكونها تقتضي التأييد فلم يحز ذلك وتجاوز على المدة القصيرة والطويلة على حسب ما يراه الامام من المصلحة في إحدى الروايتين وبهذا قال أبو حنيفة لانه عقد يجوز في العشر فجاز في الزيادة عليها كعقد الاجارة (والرواية الثانية) لا يجوز على أكثر من عشر سنين قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد واختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعي لان قوله تعالى (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) عام خص منه مدة العشر لمصلحة النبي ﷺ قريشاً يوم الحديبية عشرأ فما زاد يبقى على مقتضى العموم فعلى هذا ان زاد على العشر يبطل في الزيادة وهل يبطل في العشر؟ على وجهين بناء على تفريق الصفة وكذلك ان هادنهم أكثر من قدر الحاجة

وجبت صغاراً أو عقوبة فتختلف باختلاف أحوالهم كالعقوبة في البدن منهم من يقتل ومنهم من يسترق ولا يصح كونها عوضاً عن سكنى الدار لأنها لو كانت كذلك لوجب على النساء والصبيان والزمنى والمكافيف (فصل) وحد اليسار في حقهم ماعده الناس غنى في العادة وليس بمقدر لان التقديرات بلهم التوقيف ولا توقيف في هذا فيرجع فيه إلى العادة والعرف

(فصل) اذا بذلوا الجزية لزم قبولها وحرم قتالهم لقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله — إلى قوله — حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) فجعل اعطاء الجزية غاية لقتالهم حتى بذلوا لم يجز قتالهم ، وقول النبي ﷺ « فادعهم إلى أداء الجزية فان أجابوك فقبل منهم وكف عنهم » وإن قلنا ان الجزية غير مقدرة الاكثر لم يحرم قتالهم حتى يجيبوا الى بذل مالا يجوز طلب أكثر منه مما يحتمله حالهم

(فصل) وتجب الجزية في آخر كل حول وبه قل الشافعي وقل ابو حنيفة تجب بأوله ويطلب بها عقيب العقد وتجب الثانية في أول الحول الثاني لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية) ولنا انه مال يتكرر بتكرر الحول أو يؤخذ في آخر كل حول فلا يجب بأوله كالزكاة والدية. وأما الآية فالمراد بها التزام اعطائها دون نفس الاعطاء ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها (فصل) وتؤخذ الجزية مما يسر من أموالهم ولا يتعين أخذها من ذهب ولا فضة نص عليه

﴿مسئلة﴾ (وان هادنهم مطلقاً لم يصح) لان ذلك يقتضي التأيد فيفضي الى ترك الجهاد بالكلية وذلك لا يجوز

﴿مسئلة﴾ (وان شرط فيها شرطاً فاسداً كمنقضا متى شاء أو رد النساء اليهم أو صداقهن أو سلاحهم أو ادخالهم الحرم لم يصح الشرط وفي العقد وجهان)

الشروط في عقد الهدنة تنقسم قسمين صحيح وفاسد فالفاسد مثل ان يشترط نقضها لمن شاء منهما فلا يصح ذلك لانه يفضي الى ضد المقصود منها وان قل هادنتكم ما شئتم لم يصح لانه جعل الكفار متحكمين على المسلمين ، وان قال ما شئنا أو ثاء فلان أو شرط ذلك لنفسه دونهم لم يجز أيضاً ذكره أبو بكر لانه ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في البيع والنكاح وقال القاضي يصح وهذا قول الشافعي لان النبي ﷺ صالح أهل خيبر على ان يقرهم ما اقرهم الله تعالى

ولما انه عقد لازم فلم يجز اشتراط نقضه كسائر العقود اللازمة ولم يكن بين النبي ﷺ وبين أهل خيبر هدنة فانه فتحها عنوة وانما ساقاهم وقال لهم ذلك وانما يدل ذلك على جواز المساقاة وليس هو بهدنة اتفاقاً ، وقدواقفوا الجماعة في انه لو شرط في عقد الهدنة اني اقركم ما اقركم الله لم يصح فكيف يصح فمنهم الاحتجاج به مع الاجماع على انه لا يجوز اشتراط ؟ وكذلك ان شرط رد النساء المسلمات اليهم

احمد وهو قول الشافعي وابي عبيد وغيرهم لان النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله مغافر و كان النبي ﷺ يأخذ من نصارى نجران ألفي حلة ، وكان عمر يؤتى بنعم كثيرة يأخذها من الجزية

وروي عن علي رضي الله عنه انه كان باخذ الجزية من كل ذي صنعة من متاعه من صاحب الابواب ، ومن صاحب المسال مسالا ، ومن صاحب الجبال جبالا ثم يدعو الناس فيعطيه المذهب والفضة فيقتسمونه ثم يقول خذوا فاققسموا فيقولون لا حاجة لنا فيه فيقول أخذتم خياره وتركتم شراره لتحملنه . وإذا ثبت هذا فإنه يؤخذ بالقيمة لقوله عليه السلام « أوعده مغافر »

(فصل) ولا يصح عقد الذمة والهدنة الا من الامام أو نائبه وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافا لان ذلك يتعلق بنظر الامام وما يراه من المصلحة ، ولان عقد الذمة عقد مؤبد فلم يجوز أن يفئات به على الامام فان فعله غير الامام أو نائبه لم يصح لكن إن عقده على مالا يجوز ان يطلب منهم أكثر منه لزم الامام اجابته اليه وعقدها عليه

(فصل) ويجوز أن يشترط عليهم في عقد الذمة ضيافة من يربهم من المسلمين لما روى الامام احمد باسناده عن الاحنف بن قيس أن عمر شرط عليهم ضيافة يوم وليلة وأن يصلحوا القناطرو أن

او مهورهن او رد سلاحهم او إعطائهم شيئاً من سلاحنا او من آلة الحرب او يشترط لهم مالا في موضع لا يجوز بذله او يشترط رد الصبيان أو رد الرجال مع عدم الحاجة اليه فهذه كلها شروط فاسدة وكذلك ان شرط ادخالهم الحرم لقول الله تعالى (إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) ولا يجوز الوفاء بشيء من هذه الشروط وإنما لم يصح شرط رد النساء المسلمات لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فان عاتموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار) وقال النبي ﷺ « ان الله منع الصلح في النساء » وتفارق المرأة الرجل من ثلاثة أوجه

(أحدها) أنها لا تأن ان تزوج كافراً يستحلها أو يكرهها من ينالها واليه أشار الله سبحانه بقوله (لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن) (الثاني) أنها ربما قننت عن دينها لأنها أضعف قلباً وأقل معرفة من الرجل

(الثالث) ان المرأة لا يمكنها الهرب عادة بخلاف الرجل ولا يجوز رد الصبيان العقلاء اذا جاءوا مسلمين لانهم بمنزلة المرأة في ضعف العقل والمعرفة والعجز عن التخلص والهرب ، فاما الطفل الذي لا يصح اسلامه فيجوز شرط رده لانه ليس بمسلم وهل يفسد العقد بالشروط الفاسدة؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع إلا فيما إذا شرط ان لمكّل واحد منهما نقضها متى شاء فينبغي ان لا يصح العقد وجهاً واحداً لان طائفة الكفار يبنون على هذا الشرط فلا يحصل الأمن منهم ولا أمنهم

قتل رجل من المسلمين بارضهم فعلمهم ديته ، قل ابن المنذر وروي عن عمر انه قضى على أهل الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ثلاثة أيام وعلف دوابهم وما يصلحهم وروي أن النبي ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة نفس في كل سنة وإن يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثة أيام ولأن في هذا ضرباً من المصلحة لأنهم ربما امتنعوا من مبايعة المسلمين اضراً بهم فإذا شرطت عليهم الضيافة أمن ذلك وإن لم تشرط الضيافة عليهم لم تجب ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ، ومن أصحابنا من قل تجب بغير شرط لوجوبها على المسلمين والاول أصح لأنه اداء مال فلم يجب بغير رضاهم كالجزية فإن شرطها عليهم فامتنعوا من قبولها لم تعقد لهم الذمة وقال الشافعي لا يجوز قتالهم عليها

ولنا انه شرط سائغ امتنعوا من قبوله فقتلوا عليه كالجزية

(فصل) ذكر القاضي انه اذا شرط الضيافة فانه يبين أيام الضيافة وعدد من يضاف من الرجال والفرسان فيقول تضيفون في كل سنة مائة يوم عشرة من المسلمين من خبز كذا وأدم كذا وللفرس من التبن كذا ومن الشعير كذا فان شرط الضيافة مطلقاً صح في الظاهر لأن عمر رضي الله عنه شرط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين من غير عدد ولا تقدير قل ابوبكر اذا أطلق مدة الضيافة

منا فيفوت معنى الهدنة ومتى وقع العقد باطلا فدخل بعض الكفار دار الاسلام معتقداً للأمان كان آمناً لأنه دخل بناء على العقد ويرد الى دار الحرب ولا يقر في دار الاسلام لأن الأمان لم يصح (فصل) وإذا عقد الهدنة من غير شرط فجاءنا منهم إنسان مسلماً أو بأمان لم يجب رده اليهم ولم يحز ذلك سواء كان حراً أو عبداً أو رجلاً أو امرأة ولا يجب رد مهر المرأة ، وقل أصحاب الشافعي ان خرج العبد إلينا لم يصح حراً لأنهم في امان منا والهدنة تمنع من جواز القهر وقل الشافعي في قول له: اذا جاءت امرأة مسلمة وجب رد مهرها لقول الله تعالى (وآتوهم ما انفقوا) يعني رد المهر الى زوجها اذا جاء يطالبها وان جاء غيره لم يرد اليه شيء

ولنا أنه من غير أهل دار الاسلام خرج إلينا فلم يجب رده ولا رد شيء عنه كالحر من الرجال وكالعبد اذا خرج ثم أسلم ، قولهم إهم في امان منا قلنا انما امانهم من هو في دار الاسلام الذين هم في قبضة الامام فاما من هو في دارهم ومن ليس في قبضته فلا يمنع منه بدليل ملو خرج العبد قبل اسلامه ولهذا لما قتل ابو بصير الرجل الذي جاء ليرده لم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم ولم يضمنه ولما انفرد هو وابو جندل واصحابهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في صلح الحديبية فقطعوا الطريق عليهم وقتلوا من قتلوا منهم وأخذوا المال لم ينكر ذلك النبي ﷺ ولم يأمرهم برد ما أخذوه ولا غرامة ما تلفوه وهذا الذي أسلم كان في دارهم وقبضتهم وقهرهم على نفسه فصار حراً كما لو أسلم بعد خروجه وأما المرأة فلا يجب رد مهرها لأنها لم تأخذ منهم شيئاً ولو أخذته كانت قد قهرتهم عليه في

فالواجب يوم وإيلة لأن ذلك الواجب على المسلمين ولا يكفون الذبيحة ولا ضيافتهم برفع من طعامهم لأنه يروى عن عمر أنه شكى إليه أهل الذمة أن المسلمين يكفونهم الذبيحة فقال أطعموهم بما تأكلون ، وقال الاوزاعي ولا يكفون الذبيحة ولا الشعير

وقال القاضي إذا وقع الشرط مطلقاً لم يلزمهم الشعير ، ويحتمل أن يلزمهم ذلك للخيل لأن العادة جارية به فهو كالخيز للرجل والمسلمين النزول في الكنائس والبيع فإن عمر رضي الله عنه صالح أهل الشام على أن يوسعوا أبواب بيعهم وكنائسهم لمن يجتاز بهم من المسلمين ليدخلوها ركباناً ، فإن لم يجدوا مكاناً أفلمهم النزول في الأبنية وفضول المنازل وليس لهم تحويل صاحب المنزل منه ، والابق إلى منزل أحق به ممن يأتي بعده فإن امتنع بعضهم من القيام بما شرط عليه أجبر عليه ، إن امتنع الجميع أجبروا ، فإن لم يمكن إلا بالمقاتلة قوتلوا ، فإن قاتلوا فقد نقضوا العهد

(فصل) وتقسم الضيافة بينهم على قدر جزيتهم فإن جعل الضيافة مكان الجزية جاز لما روي أن عمر رضي الله عنه كتب في الجاهلية لراهب من أهل الشام إنني إن وليت هذه الأرض أسقطت عنك خراجك فلما قدم الجابية وهو أمير المؤمنين جاءه بكتابه فعرفه ، وقال انني جعلت لك ما ليس لي ولكن اختر إن شئت أداء الخراج وإن شئت أن تضيف المسلمين ، فاختار الضيافة ، ويشترط عليه

دار القهر ، ولو وجب عليها عوضه لوجب مهر المثل دون المسمى ، وأما الآية فقد قل قتادة نسخ رد المهر ، وقال عطاء والزهري والثوري لا يعمل بها اليوم ، وعلى أن الآية إنما نزلت في قضية الحديبية حين كان النبي ﷺ شرط رد من جاءه مسلماً ، فلما منع الله رد النساء وجب رد مهورهن ، وكلامنا فيما إذا وقع الصلح من غير شرط فليس هو في معنى ما تناوله الأئمة ، وإن وقع الكلام فيما إذا شرط رد النساء لم يصح أيضاً لأن الشرط الذي كان النبي ﷺ شرطه كان صحيحاً وقد نسخ فاذا شرط الآن كان باطلاً ولا يجوز قياسه على الصحيح واللاحق به .

﴿مسئلة﴾ (وإن شرط رد من جاء من الرجال مسلماً جاز ولا يمنعهم أخذه ولا يجبره على ذلك وله أن يأمرهم بقتالهم والفرار منهم) .

قد ذكر قسم الشروط الفاسدة والشروط الصحيحة مثل أن يشترط عليهم مالا أو معونة المسلمين عند حاجتهم اليهم أو يشترط رد من جاء من الرجال مسلماً أو بأمان فهذا صحيح وقال أصحاب الشافعي لا يصح شرط رد المسلم إلا أن تكون له عشيرة تحميه وتمنعه .

ولنا أن النبي ﷺ شرط ذلك في صلح الحديبية ووفى لهم به فرد أباً جندل وأباصير ولم يخس بالشرط ذا العشيرة ولأن ذا العشيرة إذا كانت عشيرته هي التي تفتنه وتؤذيه فهو كمن لا عشيرة له لكن إنما يجوز هذا الشرط عند شدة الحاجة اليه وتعين المصلحة فيه ومتى شرط لهم ذلك لزم الوفاء به بمعنى أنهم إذا جاءوا في طلبه لم يمنعهم أخذه ولا يجبره على المضى معهم ، وله أن يأمره سراً بالهرب

ضيافة يبلغ قدرها أقل الجزية إذا قلنا الجزية مقدرة الاقل لثلاثين نقص خراجها عن أقل الجزية وذكر ان من الشروط الفاسدة اشتراط الا كنفاء بضياقتهم عن جزيتهم، لان الله تعالى أمر بقتالهم ممدوداً إلى إعطاء الجزية، فإذا لم يعطها كان قتالهم مباحاً ووجه الاول أن هذا اشتراط مال يبلغ قدر الجزية فجاز كما لو شرط عليهم عدل الجزية مغافر

(فصل) وإذا شرط في عقد الذمة شرطاً فاسداً مثل أن يشترط أن لا جزية عليهم أو اظهار المنكر أو اسكانهم الحجاز أو إدخالهم الحرم ونحو هذا. فقال القاضي يفسد العقد به لانه شرط فعل محرم فافسد العقد كما لو شرط قتال المسلمين، وبمحتمل أن يفسد الشرط وحده، ويصح العقد بناء على الشروط الفاسدة في البيع والمضاربة

(مسئلة) قال (ولا جزية على صبي ولا زائل العقل ولا امرأة)

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في هذا وبه قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وأبو ثور، وقال ابن المنذر ولا أعلم عن غيرهم خلافهم، وقد دل على صحة هذا أن عمر رضي الله عنه كتب إلى امرء

منهم ومقاتلتهم فان ابا بصير لما جاء النبي ﷺ وجاء الكفار في طلبه قال له النبي ﷺ «إنا لا يصالح في ديننا العذر وقد علمت معاها دناءهم عليه ولعل الله ان يجعل لك فرجاً ومخرجاً» فلما رجع مع الرجلين قتل أحدهما في طريقه ثم رجع إلى النبي ﷺ فقال يارسول قد أوفى الله ذمتك قد رددتني اليهم وأنجاني الله منهم فلم ينكر عليه النبي ﷺ ولم يلزمه بل قال «ويل أمه مسعر حرب لو كان معه رجال» فلما سمع ذلك أبو بصير لحق بساحل البحر وانحاز اليه أبو جندل بن سهيل ومن معه من المستضعفين بمكة، فجعلوا لا تمر غير لقريش إلا عرضوا لها فأخذوها وقتلوا من معها، فأرسلت قريش إلى النبي ﷺ تناشده الله والرحم ان يضمهم اليه ولا يرد اليهم أحداً جاءه ففعل، فيجوز حينئذ لمن أسلم من الكفار ان يتحيزوا ناحية ويقتلوا من قدروا عليه من الكفار ويأخذوا اموالهم ولا يدخلون في الصلح، فان ضمهم الامام اليه باذن الكفار دخلوا في الصلح وحرم عليهم قتل الكفار وأخذ اموالهم، وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه لما جاء أبو جندل إلى النبي صلى الله عليه وسلم هارباً من الكفار يرسف في قيوده قام اليه ابوه فلطمه وجعل يرده قال عمر فقامت إلى جانب أبي جندل وقلت انهم الكفار وانما دم احدهم دم كلب وجعلت ادني منه قائم السيف لعله ان يأخذه فيضرب به أباه قال فضن الرجل بأبيه،

(فصل) وإذا طلبت امرأة أو صبية مسامة الخروج من عند الكفار جاز لكل مسلم إخراجها لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج من مكة وقفت ابنة حمزة على الطريق فلما مر بها علي قالت يا ابن عمي من تدعي فتناولها فدفعها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة.

الأجناد أن اضربوا الجزية ولا تضربونها على النساء والصبيان ، ولا تضربوها إلا على من جرت عليه المواشي رواه سعيد وابو عبيد والاثرم وقول النبي ﷺ لمعاذ « خذ من كل حالم ديناراً » دليل على انها لا تجب على غير بالغ ، ولأن الدية تؤخذ لحتم الدم وهؤلاء دماؤهم محقونة بدونها (فعل) وإن بذلت المرأة الجزية أخبرت أنها لا جزية عليها ، فإن قالت فأنا أتبرع بها أو أنا أؤديها قبلت منها ولم تكن جزية بل هبة تلزم بالقبض ، فإن شرطته على نفسها ثم رجعت كان لها ذلك وإن بذلت الجزية لتصير إلى دار الاسلام مكنت من ذلك بغير شيء ولكن يشترط عليها التزام أحكام الاسلام وتعهدها الذمة ولا يؤخذ منها شيء إلا أن تبرع به بعد معرفتها أنه لا شيء عليها ، وإن أخذ منها شيء على غير ذلك رد إليها لأنها بذلته معتقدة أنه عليها وإن دمه لا يحتن إلا به فأنه من أدى مالا إلى من يعتقد أنه له فتيين أنه ليس له ، ولو حاصر المسلمون حصنا ليس فيه إلا نساء فبذلن الجزية لتعقد لهن الذمة فقدت لهن بغير شيء وحرم استرقاقهن كالتى قبلها سواء ، فإن كان في الحصن معهن رجال فسألوا الصالح لتكون الجزية على النساء والصبيان دون الرجال لم تصح لأنهم جعلوها على غير من هي عليه وبرءوا من تعجب عليه وإن بذلوا جزية عن الرجال ويؤدوا عن النساء والصبيان من أموالهم جاز وكان ذلك زيادة في جزيتهم ، وإن كان من أموال النساء والصبيان لم يجوز لأنهم يجعلون الجزية على من لا تلزمه ، فإن كان التقدر الذي بذلوه من أموالهم مما يجوز في الجزية أخذ منهم وسقط الباقي

﴿مسئلة﴾ (وعلى الإمام حماية من هادنه من المسلمين دون غيرهم وإن سباهم كفار آخرون لم يجوز لنا شراؤهم).

وذلك أن الإمام إذا عقد الهدنة لقوم فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة ، لأنه آمنه ممن هو في قبضته وتحت يده كما أمن من في قبضته منهم ، ومن أتلف من المسلمين أو من أهل الذمة عليهم شيئاً فعليه ضمانه ولا يلزمه حمايتهم من أهل الحرب ولا حماية بعضهم من بعض ، لأن الهدنة التزام الكف عنهم فقط ، فإن أغار عليهم قوم آخرون فسبواهم لم يلزمه استنقاذهم وليس للمسلمين شراؤهم لأنهم في عهدهم ولا يجوز لهم شراؤهم ولا استرقاقهم ، وذكر عن الشافعي ما يدل على هذا ويحتمل جواز ذلك ، وهو مذهب أبي حنيفة لأنه لا يجب عليه من يدفع عنهم فلم يجرم استرقاقهم بخلاف أهل الذمة ، فعلى هذا أن استولى المسلمون على الذين اشتروهم وأخذوا أموالهم لم يلزم رده إليهم على هذا القول ، ومقتضى القول الأول وجوب رده كما يجب رد أموال أهل الذمة .

﴿مسئلة﴾ (وان خاف نقض العهد منهم نبذ إليهم عهدهم لقول الله تعالى) (واما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء).

أي أعلمهم بنقض عهدهم حتى تصير أنت وهم سواء في العلم ، ولا يكفي وقوع ذلك في قلبه حتى يكون عن أمارة قبل عليه ، ولا يفعل ذلك إلا الإمام لأن نقضها خوف الخيانة يحتاج إلى نظر واجتهاد فافتقر إلى الحاكم ومتى

(فصل) ومن بلغ من أولاد أهل الذمة أو أفاق من مجانيبهم فهو من أهلها بالعقد الأول لا يحتاج إلى استئذان عقد له . وقال القاضي في موضع هو مخير بين التزام العقد وبين أن يرد إلى مأمنه، فإن اختار الذمة عقدت له وإلا ألحق بما منه وهو قول الشافعي

ولنا انه لم يأت عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه تجديد العقد لهؤلاء، ولأن العقد يكون مع سادتهم فيدخل فيه سائرهم ولأنه عقد عهد مع الكفار فلم يحتج إلى استئذانه لذلك كالهدة، ولأن الصغار والمجانين دخلوا في العقد فلم يحتج إلى تجديده لهم عند تغير أحوالهم كغيرهم. ولأنه عقد دخلوا فيه فيلزمهم بعد البلوغ والافاته كالأسلام. إذا ثبت هذا فإن كان البلوغ والافقة في أول حول قومه أخذ منه في آخره معهم، وإن كان في أثناء الحول أخذ منه عند تمام الحول بقسطه ولم يترك حتى يتم حوله لئلا يحتاج إلى أفراده بحول وضبط حول كل انسان منهم وربما أفضى إلى أن يصير لكل واحد حول منفردا

(فصل) ومن كان يجن ويفيق فله ثلاثة أحوال :

(أحدها) أن يكون جنونه غير مضبوط مثل من يفيق ساعة من يوم أو أيام أو يصرع ساعة من يوم أو أيام فهذا يعتبر حاله بالأغلب لأن مدة الافقة غير ممكن مراعاتها المتعذر ضبطها .

نقضها وفي دارنا منهم أحد وجب ردهم إلى مأمنهم لأنهم دخلوا بأمان فوجب ردهم إلى مأمنهم كما لو أفردهم بالأمان، وإن كان عليهم حق استوفى منهم، ولا يجوز أن يبدأهم بقتال ولا غارة قبل اعلامهم بنقض العهد للآية، ولأنهم آمنون منه بحكم العهد فلا يجوز قتلهم ولا اخذ مالهم، فإن قيل فقد قلتم أن الذي إذا خيف منه الخيانة لم ينتقض عهده ؟ قلنا عقد الذمة أكد لانه يجب على الامام اجابتهم اليه وهو نوع معاوضة وعقده مؤبد بخلاف الهدة والأمان، ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة لم ينتقض عهد الباقيين بخلاف الهدة، ولأن أهل الذمة في قبضة الامام وتحت ولايته ولا يخشى الضرر كثيراً من نقضهم بخلاف أهل الهدة فإنه يخشى منهم الغارة والضرر الكثير

(فصل) ومن ألتف منهم شيئاً على مسلم فعليه ضمانه وإن قتله فعليه القصاص وإن تلفه فعليه الحد، لأن الهدة تقتضي أمان المسلمين منهم وأمانهم من المسلمين في النفس والمال والعرض فلزمهم ما يجب في ذلك ومن شرب منهم خمرأ أوزنى لم يحد لأنه حق لله تعالى ولم يلزموه بالهدة، وإن سرق مال مسلم ففيه وجهان (أحدهما) لا يقطع لانه حد خالص لله تعالى أشبه حد الزنا (والثاني) يقطع لانه يجب صيانة لحق الأديمي فهو كحد القذف

(فصل) وإذا نقضوا العهد حلت دماؤهم وأموالهم وسبي ذراريهم لأن النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة حين نقضوا عهدهم وسبي ذراريهم وأخذ أموالهم والهادن قريشاً فنقضوا عهده حل لهم ما كان حرم عليه منهم، ولأن الهدة عقد مؤقت ينتهي بانقضاء مدته فينزل بنقضه وفسخه كعقد الأجرة بخلاف عقد الذمة

(الثاني) ان يكون مضبوطاً مثل من يحن يوماً ويفيق يومين أو أقل من ذلك أو أكثر إلا أنه مضبوط ففيه وجهان :

(أحدها) يعتبر الأغلب من حاله ، وهذا مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه يحن ويفيق فيعتبر الأغلب من حاله كالأول (والثاني) تلتق أيام إقامته لانه لو كان مفيقاً في الكل وجبت الجزية فإذا وجدت الإفاقة في بعض الحول وجب فيما يجب به لو انفرد ، فعلى هذا الوجه في أخذ الجزية وجهان : (أحدها) أن أيامه تلتق فإذا كملت حولا أخذت منه ، لأن أخذها قبل ذلك أخذ لجزية قبل كمال الحول فلم يحز كالصحيح .

(والثاني) يؤخذ منه في آخر كل حول بقدر ما أفاق منه كما لو أفاق في بعض الحول إفاقة مستمرة ، وأن كان يحن ثلث الحول ويفيق ثلثيه أو بالعكس ففيه الوجهان كما ذكرنا ، فإن استوت إفاقته وجنونه مثل من يحن يوماً ويفيق يوماً أو يحن نصف الحول ويفيق نصفه عادة لفقت إفاقته لانه تعذر اعتبار الأغلب لعدمه فتعين الاحتمال الآخر

(الحال الثالث) أن يحن نصف حول ثم يفيق إفاقة مستمرة أو يفيق نصفه ثم يحن جنوباً مستمراً فلا جزية عليه في الثاني وعليه في الأول من الجزية بقدر ما أذق من الحول على ما تقدم شرحه والله أعلم

﴿باب عقد الذمة﴾

لا يجوز عقد الذمة الا من الامام او نائبه وبهذا قال الشافعي ، ولا نعلم فيه خلافاً لان ذلك يتعلق بنظر الامام وما يراه من المصلحة ، ولانه عقد مؤبد فلم يحز ان يفتات به على الامام ، فان فعله غيرهما لم يصح لكن ان عقده على مال لا يجوز ان يطلب منهم أكثر منه لزم الامام اجابتهم اليه وعقدها عليه ، والاصل في جواز عقد الذمة ، اخذ الجزية الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتي يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وأما السنة فما روى المغيرة بن شعبه رضي الله عنه أنه قال لجدك كسرى يوم نهاوند: أمرنا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده ، أو تؤدوا الجزية رواه البخاري: وعن بريدة رضي الله عنه قال كان رسول الله ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أو صباه بتقوي الله في خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيراً وقال له إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث ادعهم إلى الاسلام ، فإن أجابوك فقبل منهم وكف عنهم ، إن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أجابوك فقبل منهم وكف عنهم ، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم» رواه مسلم في أخبار كثيرة وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية في الجملة

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز عقدها إلا لأهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ومن يوافقهم في الدين

﴿مسئلة﴾ قال (ولا على فقير)

يعني الفقير العاجز عن ادائها . وهذا أحد اقوال الشافعي وقال في الآخر يجب عليه لقوله عليه السلام « خذ من كل حالم ديناراً » ولأن دمه غير محقون فلا تسقط عنه الجزية كالقادر عليه ولنا ان عمر رضي الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات، جعل ادناها على الفقير المعتمل فيدل على ان غير المعتمل لاشيء عليه ولأن الله تعالى قل (لا يكلف الله نفساً الا وسعها) ولأن هذا مال يجب بحلول الحول فلا يلزم الفقير العاجز كالزكاة والسقل، ولأن الخراج ينقسم الى خراج أرض وخراج رءوس ثم ثبت أن خراج الأرض على قدر طاقتها وملاطقة له لاشيء عليه كذلك خراج الرءوس، واما الحديث فيتناول الاخذ ممن يمكن الاخدمته، ومن لا يمكن الاخدمته فلا خدمته مستحيل فكيف يؤمر به ؟

بالتوراة والانجيل كالسامرة والفرنج ومن له شبهة كتاب وهم المجوس وعنه يجوز عقدها لجميع الكفار الا عبدة الاوثان من العرب

وجملة ذلك ان الذين تقبل منهم الجزية صنفان أهل كتاب ومن له شبهة كتاب في ظاهر المذهب فأهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدينهم كالسامرة يدينون بالتوراة ويعملون بشريعة موسى وانما خالفهم في فروع دينهم وفرق النصارى من يعقوبية والنسطورية والملكية والفرنج والروم والارمن وغيرهم ممن دان بالانجيل وانتسب الى دين عيسى والعمل بشريعته فكلهم من أهل الانجيل ومن عدا هؤلاء من الكفار فليسوا من أهل الكتاب بدليل قوله تعالى (أن تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين) من قبلنا فأما أهل صحف ابراهيم وشيث وزبور داود فلا تقبل منهم الجزية لانهم من غير الطائفتين ولأن هذه الصحف لم تكن فيها شرائع انما هي مواظ وأمثال كذلك وصف النبي ﷺ صحف ابراهيم وزبور داود في حديث ابي ذر، واما الذين لهم شبهة كتاب فهم المجوس فانه يروى أنه كان لهم كتاب فرفع فصار بذلك شبهة أوجب حق دماهم واخذ الجزية منهم ولم ينتهز في إباحة نكاح نسائهم ولا ذبائحهم هذا قول أكثر أهل العلم ونقل عن ابي ثور انهم من أهل الكتاب وتحل ذبائحهم ونسائهم لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال انا اعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وان ملكهم سكر فوقع على ابنته او اخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فلما صحا جاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم ودعي أهل مملكته وقال اتعلمون ديناً خيراً من دين آدم وقد انكح بنيسه بناته ؟ فانا على دين آدم قال فتابعه قوم وقتلوا الذين يخالفونه حتى قتلوهم فأصبحوا وقد اسري بكتائبهم ورفع العلم الذي

(مسئلة) قال (ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى)

هؤلاء الثلاثة ومن في معناهم ممن به داء لا يستطيع معه القتال ولا يرجى برؤه لا جزية عليهم وهو قول اصحاب الرأي وقال الشافعي في احد قوله عليهم الجزية بناء على قتلهم وقد سبق قولنا في انهم لا يقتلون فلا تجب عليهم الجزية كالنساء والصبيان

(مسئلة) قال (ولا على سيد عبد عن عبده اذا كان السيد مسلما)

لاخلاف في هذا نعلمه لانه يروى عن النبي ﷺ أنه قال «لا جزية على العبد» وعن ابن عمر مثله ولان مالزم العبد إنما يؤديه سيده فيؤدي إيجابه على عبد المسلم إلى إيجاب الجزية على مسلم . فاما ان كان العبد لكافر فالمنصوص عن احمد انه لا جزية عليه أيضا وهو قول عامة اهل العلم ،

في صدورهم فهم اهل كتاب وقد اخذ رسول الله ﷺ وابو بكر - واره قال - وعمر منهم الجزية رواه الشافعي وسعيد وغيرهما ولان النبي ﷺ قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب ولنا قول الله تعالى (ان تقولوا إنما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا) والمجوس من غير الطائفتين ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « سنوا بهم سنة اهل الكتاب » فدل على انهم غيرهم وروى البخاري بإسناده عن بحالة انه قال : ولم يكن عمر رضي الله عنه اخذ الجزية من المجوس حتى قال له عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر ولو كانوا اهل كتاب لما وقف عمر في اخذ الجزية منهم مع امر الله تعالى بأخذ الجزية من اهل الكتاب . وما ذكروه هو الذي صار لهم به شبهة كتاب . وما روه عن علي فقد قال ابو عبيد لأحسبه محفوظا ولو كان له اصل لما حرم النبي صلى الله عليه وسلم نساءهم وهو كان أولى بعلم ذلك ، ويجوز أن يصح هذا الذي ذكر عن علي مع تحريم نساءهم لان الكتاب المبيح لذلك هو الكتاب المنزل على احدى الطائفتين وليس هؤلاء منهم ولان كتابهم رفع فلم ينتهض للإباحة وثبت به حقن دمائهم ، فاما قول ابي ثور في حل ذبائهم ونساءهم فيخالف الاجماع فلا يلتفت اليه ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم «سنو بهم سنة اهل الكتاب» اي في اخذ الجزية منهم

إذا ثبت ذلك فان اخذ الجزية من أهل الكتابين والمجوس إذا لم يكونوا من العرب ثابت بالاجماع لانعلم فيه خلافا فان الصحابة رضي الله عنه أجمعوا على ذلك وعمل به الخلفاء الراشدون ومن بعدهم مع دلالة الكتاب العزيز على اخذ الجزية من أهل الكتابين ودلالة السنة المذكورة على أخذها من المجوس فان كانوا من العرب فحكمهم حكم العجم فيما ذكرنا وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو يوسف لا تؤخذ الجزية من العرب لانهم شرفوا بكونهم من رهط النبي صلى الله عليه وسلم

قال ابن المنذر : اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على انه لاجزية على العبد وذلك لما ذكر من الحديث ولانه محقون الدم فاشبه النساء والصبيان أو لا مال له فاشبه الفقير العاجز ، ويحتمل كلام الخرقى إيجاب الجزية عليه يؤديها سيده ، وروي ذلك أيضا عن احمد وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال لا تشتروا رقيق أهل الذمة ولا مما في أيديهم لانهم أهل خراج يبيع بعضهم بعضا ولا يقرن أحدكم بالصغار بعد إذ أنقذه الله منه

قال أحمد أراد ان يوفر الجزية لان المسلم اذا اشتراه سقط عنه أداء ما يؤخذ منه والذي يؤدي عنه وعن مملوكه خراج جهاجهم وروي عن علي مثل حديث عمر ولانه ذكر مكلف قوي مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر والاول أولى

(فصل) ومن بعضه حر فقياس المذهب ان عليه من الجزية بقدر ما فيه من الحرية لانه حكم يتجزأ يختلف بالرق والحرية فيقسم على قدر ما فيه كالارث

(فصل) ولا جزية على اهل الصوامع من الرهبان ويحتمل وجوبها عليهم وهذا احد قولي الشافعي وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه فرض على رهبان الديارات الجزية على كل راهب دينارين . ووجه ذلك عموم النصوص ولانه كافر صحيح قادر على أداء الجزية فاشبه الشماس ، ووجه الاول أنهم محقنون

ولنا عموم الآية وان النبي ﷺ بعث خالد بن الوليد الي دومة الجندل فاخذ أ كيدر دومة فصالحه على الجزية وهو من العرب رواه ابو دواد واخذ الجزية من نصارى نجران وهم عرب وبعث معاذاً الى اليمن فقال إنك تأتي قوماً من اهل كتاب وامره أن يأخذ من كل حالم ديناراً ولو كانوا عرباً ولان ذلك اجماع فان عذر اراد اخذ الجزية من نصارى بني تغلب وابوا ذلك وسألوه ان يأخذ منهم مثلاً يأخذ من المسلمين فأبى ذلك عليهم حتى لحقوا بالروم ثم صالحهم على ما يأخذ منهم عوضاً عن الجزية فلما أخذ منهم جزية غير انه على غير صفة جزية غيرهم ولم ينكر ذلك أحد فكان اجماعاً . وقد ثبت بطريق القطع ان كثيراً من نصارى العرب ويهودهم كانوا في عصر الصحابة في بلاد الاسلام ولا يجوز إقرارهم فيها بغير جزية فثبت يقيناً أنهم أخذوا الجزية منهم

(فصل) ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة إلا بشرطين (أحدهما) التزام إعطاء الجزية في كل حول (والثاني) التزام أحكام الاسلام وهو قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق أو ترك محرم لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) . لقول النبي ﷺ في حديث بريدة « فادعهم إلى أداء الجزية فان أجابوك فقبل منهم وكف عنهم » ولا تعتبر حقيقة الاعطاء ولا جريان الاحكام لان الاعطاء انما يكون في آخر الحول والكف عنهم في ابتدائه عند البذل . والمراد بقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد) أي يلتزموا وهذا كقوله (فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم) فان المراد به التزام ذلك فان الزكاة انما يجب أدائها عند الحول

بدون الجزية فلم تجب عليهم كالتساء وقد ذكرنا أنه يحرم قتلهم والنصوص مخصوصة بالنساء وهؤلاء في معناهن ولأنه لا كسبه فأشبهه الفقير غير المعتمل

﴿مسئلة﴾ قال (ومن وجبت عليه الجزية فأسلم قبل أن تؤخذ منه سقطت عنه الجزية)

وجملته أن الذي إذا أسلم في ثناء الحول لم تجب عليه الجزية وإن أسلم بعد الحول سقطت عنه وهذا قول مالك والثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر أن أسلم بعد الحول لم تسقط لأنها دين يستحقه صاحبه واستحق المطالبة به في حال الكفر فلا يسقط بالاسلام كالخراج وسائر الديون وللشافعي فيما إذا أسلم في أثناء الحول قولان (أحدهما) عليه من الجزية بالقسط كما لو أفاق بعد الحول .

ولما قول الله تعالى (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال « ليس على المسلم جزية » رواه الخلال وذكر أن أحمد سئل عنه فقال ليس يرويه غير جرير قال أحمد وقد روي عن عمر أنه قال إن أخذها في كفنه ثم أسلم ردها عليه وروى عن النبي ﷺ أنه قال « لا ينبغي للمسلم أن يؤدي الخراج » يعني الجزية وروى أن ذميا أسلم فطوب

(فصل) فأما غير اليهود والنصارى والمجوس من الكفار فلا تقبل منهم الجزية ولا يقرون بها ولا يقبل منهم إلا الاسلام أو ائقتل هذا ظاهر المذهب . وروى عنه الحسن بن ثواب أنها تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الاوثان من العرب لأن حديث بريدة يدل بعمومه على قبول الجزية من كل كافر إلا أنه خرج منه عبدة الاوثان من العرب لتغليظ كفرهم من وجهين (أحدهما) دينهم (وإثاني) كونهم من رهط النبي ﷺ . وقال الشافعي لا تقبل الجزية إلا من أهل الكتاب والمجوس لكن في أهل الكتب غير اليهود والنصارى مثل أهل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود ومن تمسك بدين آدم وجهان (أحدهما) يقرون بالجزية لأنهم أهل كتاب فأشبهوا اليهود والنصارى . وقال أبو حنيفة تقبل من جميع الكفار إلا 'عرب لأنهم رهط النبي ﷺ فلا يقرون على غير دينه وغيرهم يقر بالجزية لأنه يقر بالاسترقاق فأقر بالجزية كالمجوس . وعن مالك أنها تقبل من جميعهم إلا مشركي قريش لأنهم ارتدوا . وعن الاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز أنها تقبل من جميعهم وهو قول عبد الرحمن بن يزيد بن جابر لحديث بريدة ولأنه كافر فأقر بالجزية كأهل الكتاب

ولما قول الله تعالى (فافتلوا المشركين حيث وجدتموهم) وقول النبي ﷺ « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بجنتها » وهذا عام خص منه جميع أهل الكتاب بالآية والمجوس بالسنة فنعداهم من الكفار يبقى على قضية العموم وقد بينا أن أهل الصحف من غير أهل الكتاب المراد بالآية

بالجزية وقيل انما اسلمت تعوداً قال ان في الاسلام معاذاً فرفع الى عمر فقال عمر ان في الاسلام معاذاً وكتب ألا تؤخذ منه الجزية رواء أبو عبيد بنحو من هذا المعنى ولان الجزية صغار فلا تؤخذ منه كما لو اسلم قبل الحول ولان الجزية عقوبة تجب بسبب الكفر فيسقطها الاسلام كالقتل ، وبهذا فارق سائر الديون .

(فصل) وإن مات الذي بعد الحول لم تسقط الجزية عنه في ظاهر كلام احمد ذكره احمد وهو مذهب الشافعي ، وحكى ابو الخطاب عن القاضي أنها تسقط بالموت وهو قول ابي حنيفة . ورواه ابو عبيد عن عمر بن عبد العزيز لانها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود ، ولانها تسقط بالاسلام فتسقط بالموت كما قبل الحول

ولنا انه دين وجب عليه في حياته فلم يسقط بموته كديون الأدميين والحد يسقط بفوات محله وتعذر استيفائه بخلاف الجزية وفارق الاسلام فانه الاصل والجزية بدل عنه فاذا أتى بالاصل استغنى عن البدل كمن وجد الماء لا يحتاج معه الى التيمم بخلاف الموت ولان الاسلام قرينة وطاعة يصلح أن يكون معاذاً من الجزية كما ذكر عمر رضي الله عنه والموت بخلافه

(فصل) ولا تتداخل الجزية بل اذا اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت منه كلها وبهذا قال

(فصل) وإذا عقد الذمة لكفار زعموا انهم أهل كتاب ثم تبين انهم عبدة أو ثان فالعقد باطل من اصله وان شككنا فيهم لم ينتقض عهدهم بالشك لان الاصل صحته فن اقر بعضهم بذلك دون بعض قبل من المقر في نفسه فانتقض عهده وبقي فيمن لم يقر بحاله

﴿ مسألة ﴾ (فاما الصابي فينظر فيه فان انتسب الى احد الكتابين فهو من اهله وإلا فلا)
اختلف اهل العلم في الصابئين فروي عن احمد انهم جنس من النصارى وقال في موضع آخر بلغني انهم يسبتون فاذا اسبتوا فهم من اليهود وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال هم يسبتون وقال مجاهد هم بين اليهود والنصارى وقال السدي والربيع هم بين اهل الكتاب وتوقف الشافعي في امرهم والصحيح ما ذكرهنا من انه ينظر فيهم فان كانوا يوافقون احد اهل الكتابين في نبيهم وكتابهم فهم منهم ، وان خالفوهم في ذلك فليسوا منهم ويروى عنهم انهم يقولون الفلك حي ناطق وان الكواكب السبعة آلهة فان كانوا كذلك فهم كعبدة الاوثان

﴿ مسألة ﴾ (ومن تهود او تنصر بعد بعث نبينا محمد ﷺ او ولد بين ابوين لا تقبل الجزية من احدهما فعلى وجهين)

(احدهما) انه لا فرق بين من دخل في دينهم قبل تبديل كتابهم او بعده ولا بين ان يكون ابن كتابين او كتابي ووثني وهذا ظاهر كلام الخرقى وقال ابو الخطاب من دخل في دينهم بعد تبديل كتابهم لم تقبل منهم الجزية لانه دخل في دين باطل ومن ولد بين ابوين احدهما تقبل من

الشافعي وقال أبو حنيفة تتداخل لأنها عقوبة فتتداخل كالحدود . وإنما أنها حق مال يجب في آخر كل حول فلم تتداخل كالدية

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا أعتق لزمته الجزية لما يستقبل سواء كان المعتق له مسلماً أو كافراً)

هذا الصحيح عن أحمد رواه عنه جماعة . وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز وبه قال سفيان والليث وابن لهيعة والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وعن أحمد يقر بغير جزية ، وروي نحوه هذا عن الشعبي لأن الولاء شعبة من الرق وهو ثابت عليه ووهن الخلال هذه الرواية وقال هذا قول قديم رجع عنه أحمد والعمل على ما رواه الجماعة وعن مالك كقول الجماعة ، وعنه إن كان المعتق له مسلماً فلا جزية عليه لأن عليه الولاء لمسلم فاشبهه مالو كان عليه الرق

ولنا أنه حر مكف موسر من أهل القتل فلم يقر في دارنا بغير جزية كالحرق الأصلي فإذا ثبت هذا فإن حكمه فيما يستقبل من جزيته حكم من بلغ من صبيانهم أو أفق من مجانينهم على ماضى

﴿مسئلة﴾ قل (ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب وتؤخذ الزكاة من أموالهم ومواشيهم وثمرهم مثلي ما يؤخذ من المسلمين)

بنو تغلب بن وائل من العرب من ربيعة بن نزار انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية فدعاهم عمر إلى بذل الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة فقال

الجزية والآخر لا تقبل منه ففيه وجهان وهذا مذهب الشافعي والصحيح الأول لعدم النص فيهم ولأنهم من أهل دين تقبل منه الجزية فيقررون بها كفرهم وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مقيمين على ما عهدوا عليه من بذل الجزية والتزام أحكام الملة لأن الله تعالى أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية أي يلتزموا أداءها فما لم يوجد ذلك يبقوا على أباحة دماءهم وأموالهم

﴿مسئلة﴾ (ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب وتؤخذ الزكاة من أموالهم مثلي ما تؤخذ من أموال المسلمين)

بنو تغلب بن وائل من العرب من ولد ربيعة بن نزار انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية فدعاهم عمر رضي الله عنه إلى بذل الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة فقال عمر لا آخذ من مشرك صدقة فالحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا أمير المؤمنين إن القوم لهم بأس وشدة وهم عرب يانفون من الجزية فلا تعن عدوك عليك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر في طلبهم فردهم وضعف عليهم من الإبل من كل خمس شاتين ومن كل ثلاثين بقرة تبيعين ومن كل عشرين دينارا ديناراً ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم وفيما

عمر لا آخذ من مشرك صدقة فلهحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يأمر المؤمنين ان القوم لهم بأس وشدة وهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر في طلبهم فردهم وضعف عليهم من الابل من كل خمس شاتين ومن كل ثلاثين بقرة تيسعين ومن كل عشرين ديناراً ديناراً ، ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم وفيما سقت السماء الخمس وفيما سقي بنضج أو غرب أو دولاب العشر فاستقر ذلك من قول عمر ولم يخالفه أحد من الصحابة فصار اجماعاً وقال به الفقهاء بعد الصحابة منهم ابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابو حنيفة وابو يوسف والشافعي ويروى عن عمر بن عبد العزيز انه أبى على نصارى بني تغلب إلا الجزية وقال لا والله لا الجزية والا فقد آذنتكم بالحرب والحجة لهذا عموم الآية فيهم

وروي عن علي رضي الله عنه انه قال ائن تفرغت لبني تغلب ليكون لي فيهم رأي لأقتلن مقاتلتهم ولأُسبين ذراريتهم فقد نقضوا العهد وبرئت منهم الذمة حين نصرُوا أولادهم وذلك أن عمر رضي الله عنه صالحهم على أن لا ينصروا أولادهم والعمل على الاول لما ذكرنا من الاجماع . وأما الآية فان هذا المأخوذ منهم جزية باسم الصدقة فان الجزية يجوز أخذها من العروض (فصل) قال أصحابنا تؤخذ الصدقة مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة لو كان مسلماً وهذا

سقت السماء الخمس وفيما سقي بنضج أو غرب أو دولاب العشر فاستقر ذلك من قول عمر ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان اجماعاً وقال به العلماء بعد الصحابة منهم ابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابو حنيفة وابو يوسف والشافعي ويروى عن عمر بن عبد العزيز انه أبى على نصارى بني تغلب إلا الجزية وقال لا والله إلا الجزية والا فقد آذنتكم بالحرب وحجته عموم الآية فيهم وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لان تفرغت لبني تغلب ليكون لي فيهم رأي لاقتلن مقاتلتهم ولأسبين ذراريتهم فقد نقضوا العهد وبرئت منهم الذمة حين نصرُوا أولادهم وذلك ان عمر رضي الله عنه صالحهم على أن لا ينصروا أولادهم والعمل على الاول لما ذكرنا من الاجماع وأما الآية فان هذا المأخوذ منهم جزية باسم الصدقة فان الجزية يجوز أخذها عروضا

﴿مسئلة﴾ (ويؤخذ ذلك من نسائهم وصبيانهم ومجانينهم)

كذلك قال أصحابنا تؤخذ الزكاة منهم مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة لو كان مسلماً وبه قال ابو حنيفة وابو عبيد وذكر انه قول أهل الحجاز فعلى هذا تؤخذ من نسائهم وصبيانهم ومجانينهم . ومنهم من مكافئهم وشيوخهم الا ان ابا حنيفة لا يوجب الزكاة في مال صبي ولا مجنون من المسلمين فكذلك الواجب في مال بني تغلب لا يجب على صبي ولا مجنون إلا في الارض خاصة وذهب الشافعي إلى ان هذا جزية تؤخذ باسم الصدقة فعنده لا تؤخذ من لا جزية عليه كالنساء والصبيان والمجانين قال وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال هؤلاء هم حق رضوا بالمعنى وأبوا الاسم

قول أبي حنيفة وأبي عبيد وذكر أنه قول أهل الحجاز فلي هذا تؤخذ من مال نسائهم وصبيانهم ومجانينهم وزمنائهم ومكافئهم وشيوخهم إلا أن أبا حنيفة لا يوجب الزكاة في مال صبي ولا مجنون ، وكذا الواجب على بني تغلب لا يجب في مال صبي ولا مجنون إلا في الأرض خاعة وذهب الشافعي إلى أن هذا جزية تؤخذ باسم الصدقة فلا تؤخذ من لأجزية عليه كالنساء والصبيان والمجانين قال وقد روي عن عمر أنه قل هؤلاء حتى رضوا بالمعنى وأبوا الاسم

وقال النعمان بن زرة خذ منهم الجزية باسم الصدقة ولأنهم أهل ذمة فكان الواجب عليهم جزية لا صدقة كغيرهم من أهل الذمة ولأنه لم يؤخذ من أهل الكتاب لحقن دماءهم ومساكنهم فكان جزية كما لو أخذ باسم الجزية : يحقنه أن الزكاة طهارة وهؤلاء لا طهارة لهم فلي هذا يكون مصرف المأخوذ منهم : مصرف الفيء لا مصرف الصدقات وهذا أقيس ، واحتج أصحابنا بأنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ بعضهم من بعض فأجابهم عمر إليه بعد الامتناع منه والذي يأخذه بعضنا من بعض هو الزكاة من كل مال زكوي لأي مسلم كان من صغير وكبير وصحيح ومريض كذلك المأخوذ من بني تغلب ولأن نساءهم وصبيانهم صينوا عن السبي بهذا الصلح ودخلوا في حكمه فجاز أن يدخلوا في الواجب به كالرجال العقلاء وعلى هذا من كان منهم فقيراً أو له مال غير زكوي كاللدور وثياب البذلة وعبيد الخدمة لاشيء عليه كما لا يجب ذلك على أهل الزكاة من المسلمين ، ولا تؤخذ مما لم يبلغ نصاباً

وقال النعمان بن زرة خذ منهم الجزية باسم الصدقة ولأنهم أهل ذمة فكان الواجب عليهم جزية لا صدقة كغيرهم من أهل الذمة ولأنه لم يؤخذ من أهل الكتاب لحقن دماءهم فكان جزية كما لو أخذ باسم الجزية ، يحقنه أن الزكاة طهارة وهؤلاء لا طهارة لهم قل شيخنا وهذا أقيس وحجة أصحابنا أنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ بعضهم من بعض فأجابهم عمر إليه بعد الامتناع منه ، والذي يأخذه بعضنا من بعض هو الزكاة من كل مال زكوي لأي مسلم كان من صغير وكبير وصحيح ومريض كذلك المأخوذ من بني تغلب ولأن نساءهم وصبيانهم صينوا عن السبي بهذا الصلح ودخلوا في حكمه فجاز أن يدخلوا في الواجب به كالرجال والعقلاء وعلى هذا من كان منهم فقيراً أو له مال غير زكوي كالزريق والدور وثياب البذلة فلا شيء عليه كما لا يجب ذلك على أهل الزكاة من المسلمين ولا تؤخذ من مال لم يبلغ نصاباً

﴿مسألة﴾ ومصرفه مصرف الجزية اختاره القاضي

وهو مذهب الشافعي لأنه مأخوذ من مشرك ولأنه جزية مسماة بالصدقة وقال أبو الخطاب مصرفه مصرف الصدقات لأنه مسمى باسم الصدقة مسلوكة به فيمن يؤخذ منه مسلك الصدقة فيكون مصرفه مصرفها والأول أقيس وأصح لأن معنى الشيء أخص به من اسمه ولهذا لو سمي رجل أسداً

فأما مصرف المأخوذ منهم ، فاختار القاضي أن مصرفه مصرف الفيل لأنه مأخوذ من مشرك ولأنه جزية مسماة بالصدقة

وقال أبو الخطاب مصرفه إلى أهل الصدقات لأنه مسمى باسم الصدقة مسلوك به - فيمن يؤخذ منه - مسلك الصدقة فيكون مصرفه مصرفها ، والاول أقيس وأصح لأن معنى الشيء أخص به من اسمه ولهذا لو سمي رجل أسداً أو نمراً أو أسوداً أو أحمر لم يصير له حكم المسمى بذلك ، ولأن هذا لو كان صدقة على الحقيقة لجاز دفعها إلى فقراء من أخذت منهم لقول النبي ﷺ « أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم »

(فصل) فإن بذل التغلبي أداء الجزية وتحط عند الصدقة لم يقبل منه لأن الصلح وقع على هذا فلا يغير ، ويحتمل أن يقبل منه لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد) وهذا قد أعطى الجزية وإن كان باذل الجزية منهم حربياً قبلت منه للآية وخبر بريدة « ادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » ولأنه لم يدخل في صلح الأولين فلم يلزمه حكمه وهو كتابي باذل للجزية فيحتمل بهادمه ، وإن أراد إمام نقض صلحهم وتجديد الجزية عليهم كفعل عمر بن عبد العزيز لم يكن له ذلك لأن عقد الذمة على التأييد وقد عقده معهم عمر بن الخطاب فلم يكن لغيره نقضه ماداموا على العهد (فصل) فأما سائر أهل الكتاب من النصارى واليهود والعرب وغيرهم فالجزية منهم مقبولة ،

لم يصير له حكم المسمى بذلك ولأنه لو كان صدقة على الحقيقة لجاز دفعها إلى فقراء من أخذت منهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الصدقة « تزكنا من أغنيائهم فترد في فقرائهم »

(فصل) فإن بذل التغلبي أداء الجزية وتحط عنه الصدقة لم يقبل منه لأن الصلح وقع على هذا فلا يغير ، ويحتمل أن يقبل لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) أي يبذلوها وهذا قد أعطى الجزية وإن كان الذي بذلها منهم حربياً قبلت منه للآية وخبر بريدة ولأنه لم يدخل في صلح الأولين فلم يلزمه حكمه وهو كتابي باذل للجزية فيحتمل بهادمه ، وإن أراد الإمام نقض العهد وتجديد الجزية عليهم كفعل عمر بن عبد العزيز لم يكن له ذلك لأن عقد الذمة على التأييد وقد عقده معهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلم يكن لاحد نقضه ماداموا على العهد .

﴿ مسألة ﴾ (ولا يؤخذ ذلك من كتابي غيرهم ، وقال القاضي تؤخذ من نصارى العرب ويهودهم) وجملة أن سائر أهل الكتاب من اليهود والنصارى والعرب وغيرهم تقبل منهم الجزية إذا بذلوا ولا يؤخذون بما يؤخذ به نصارى بني تغلب ، نص عليه أحمد رواه عن الزهري قال ونذهب إلى أن يأخذ من مواشي بني تغلب خاصة الصدقة وتضعف عليهم كما فعل عمر رضي الله عنه وذكر القاضي وأبو الخطاب أن حكم من تنصر من تنوخ وبهرا وتهود من كنانة وحير وتمجس من

ولا يؤخذون بما يؤخذ به نصارى بني تغلب نص أحمد على هذا ورواه عن الزهري قال ونذهب إلى أن يأخذ من مواشي بني تغلب خاصة الصدقة ويضعف عليهم كما فعل عمر رضي الله عنه وذكر القاضي وأبو الخطاب أن حكم من تنصر من تنوخ وبهرا أو تهود من كنانة وحير وتمجس من تميم حكم بني تغلب سواء وذكر ذلك عن الشافعي نص عليه في تنوخ وبهرا لأنهم من العرب فأشبهوا بني تغلب ولنا عموم قوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وإن النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن فقال «خذ من كل حالم ديناراً» وهم عرب وقبل الجزية من أهل نجران وهم من بني الحارث ابن كعب - قال الزهري أول من أعطى الجزية أهل نجران وكانوا نصارى - وأخذ الجزية من أكيدر دومة وهو عربي، وحكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة في كل كتابي عربياً كان أو غير عربي إلا ما خص به بنو تغلب لمصلحة عمر أياهم في ما عداهم يبق الحكم على عموم الكتاب وشواهد السنة ولم يكن بين غير بني تغلب وبين أحد من الأئمة صلح كصلح بني تغلب فيما بلغنا ولا يصح قياس غير بني تغلب عليهم لوجوه (أحدها) أن قياس سائر العرب عليهم يخالف النصوص التي ذكرناها ولا يصح قياس المنصوص عليه على ما يلزم منه مخالفة النص

(والثاني) أن العلة في بني تغلب الصلح ولم يوجد الصلح مع غيرهم ولا يصح قياس مع تخلف العلة (الثالث) أن بني تغلب كانوا ذوي قوة وشوكة لحقوا بالروم وخيف منهم الضرر أن لم يصلحوا

تميم حكم بني تغلب سواء وذكر أن الشافعي نص عليه في تنوخ وبهرا لأنهم من العرب فأشبهوا بني تغلب.

ولنا عموم قوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وإن النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن فقال «خذ من كل حالم ديناراً» وهم عرب وقبل الجزية من أهل نجران وكانوا نصارى وأخذ الجزية من أكيدر دومة وهو عربي ولأن حكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة في كل كتابي عربياً كان أو غير عربي إلا ما خص به بنو تغلب لمصلحة عمر أياهم فبق الحكم على عموم الكتاب وشواهد السنة ولم يكن بين غير بني تغلب وبين أحد من الأئمة صلح كصلح بني تغلب فيما بلغنا ولا يصح قياس غير بني تغلب عليهم لوجوه (أحدها) أن قياس سائر العرب عليهم يخالف النصوص التي ذكرناها ولا يصح قياس المنصوص عليه على ما يلزم منه مخالفة النص

(الثاني) أن العلة في بني تغلب الصلح ولم يوجد في غيرهم ولا يصح التماس مع تخلف العلة

(الثالث) أن بني تغلب كانوا ذوي قوة وشوكة لحقوا بالروم وخيف منهم الضرر أن لم يصلحوا

ولم يوجد هذا في غيرهم فإن وجد في غيرهم فامتنعوا من أداء الجزية أو خيف الضرر بترك مصالحهم فرأى الإمام مصالحتهم على أداء الجزية باسم الصدقة جاز إذا كان المأخوذ منهم بقدر ما يجب عليهم

ولم يوجد هذا في غيرهم فان وجد هذا في غيرهم فامتنعوا من أداء الجزية وخيف الضرر بترك مصالحتهم
فأرى الامام مصالحتهم على أداء الجزية باسم الصدقة جاز ذلك اذا كان المأخوذ منهم بقدر ما يجب عليهم
من الجزية أو زيادة ، قال علي بن سعيد سمعت أحمد يقول أهل الكتاب ليس عليهم في مواشيهم
صدقة ولا في أموالهم انما تؤخذ منهم الجزية إلا أن يكونوا صولحو على أن تؤخذ منهم كما صنع عمر في نصارى
بني تغلب حين أضعف عليهم الصدقة في صلحه إياهم ، وذكر هذا أبو إسحاق صاحب المذهب في
كتابه والحجة في هذا قصة بني تغلب وقياسهم عليهم إذا كانوا في معنائهم أمقياس من لم يصلح عليهم في
في جعل جزيتهم صدقة فلا يصح والله أعلم

(فصل) واذا تجر نصراني تغلبى فر بالعاشر فقال أحمد يؤخذ منه العشر ضعف ما يؤخذ من
أهل الذمة ، وروى بإسناده عن زياد بن حدير ان عمر بعثه مصدقا فأمر أن يأخذ من نصارى بني
تغلب العشر ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر ورواه أبو عبيد

وقال حديث داود بن كروس والنعمان بن زرعة هو الذي عليه العمل أن يكون عليهم الضعف
مما على المسلمين الا تسمعه يقول من كل عشرين درهما درهما ؟ وانما يؤخذ من المسلمين إذا مروا
بأموالهم ربع العشر من كل أربعين درهما درهم فذاك ضعف هذا ، وهذا ظاهر كلام الخرقى

من الجزية أو زيادة ، وذكر هذا أبو إسحاق في كتابه المذهب والحجة في هذا قصة بني تغلب
وقياسهم عليهم قال علي بن سعيد سمعت أحمد يقول أهل الكتاب ليس عليهم في مواشيهم صدقة
ولا في أموالهم انما تؤخذ منهم الجزية ، إلا أن يكونوا صولحو على أن تؤخذ منهم كما صنع عمر بنصاري
بني تغلب حين أضعف عليهم الصدقة في صلحه إياهم إذا كانوا في معنائهم ، أما قياس من لم يصلح عليهم
في جعل جزيتهم صدقة فلا يصح

﴿مسئلة﴾ (ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا مجنون ولا زمن ولا أعمى ولا عبد ولا فقير يعجز عنها)
لأنعلم خلافاً بين أهل العلم في ان الجزية لا تجب على صبي ولا امرأة ولا زائل العقل وهو قول
مالك وأبي حنيفة وأصحاب الشافعي وأبي ثور وقال ابن المنذر لا أعلم من غيرهم خلافاً وقد دل على
هذا ان عمر رضي الله عنه كتب الى امراء الاجناد ان اضربوا الجزية ولا تضر بوهاء على النساء والصبيان
ولا تضر بوهاء إلا على من جرت عليه الموسى رواه سعيد وابو عبيد والترمذ والمجنون كالصبي لانه
غير مكلف وقول النبي ﷺ لمعاذ «خذ من كل حالم ديناراً» دليل على أنها لا تجب على غير بالغ ولأن
الجزية تؤخذ لحنن الدم وهؤلاء دماؤهم محقونة بدونها ولا تجب على خنى مشكل لانه لا يعلم كونه رجلاً
(فصل) فان بذلت المرأة الجزية اخبرت أنها لا جزية عليها ، فان قلت انا ابرع بها أو اؤديها
قبلت منها ولم تكن جزية بل هبة تلزم بالقبض فان شرطته على نفسها ثم رجعت فلها ذلك وان بذلت

لهوله : مثلاً ما يؤخذ من المسلمين وهو أقيس فإن الواجب في سائر أموالهم ضعف ما على المسلمين لضعف ما على أهل الذمة

(مسئلة) قال (ولا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله ، والرواية الأخرى تؤكل ذبائحهم وتنكح نساؤهم)

اختلفت الرواية عن أبي عبد الله في أكل ذبائحهم ونكاح نساؤهم فعنه لا يحل ذلك وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومذهب الشافعي ولم يبيح الشافعي ذبائح العرب من أهل الكتاب كلهم وكره ذبائح بني تغلب عطاء وسعيد بن جبير ومحمد بن علي والنخعي ، وقال علي رضي الله عنه أنهم لم يتمسكوا من دينهم إلا بشرب الخمر ولا نهى عنهم دخولوا في دين الكفر بعد التبدل فلم يحل ذلك منهم (والرواية الثانية) تحل ذبائحهم ونساؤهم وهذا الصحيح عن أحمد رواه عنه الجماعة وكان آخر الروايتين عنه قال إبراهيم بن الحارث فكان آخر قوله على أنه لا يرى بذبائحهم بأساً وهذا قول ابن عباس ، وروي نحوه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الحسن والنخعي والشعبي والزهري وعطاء الخراساني والحكم وحماد وإسحاق وأصحاب الرأي قال الأثرم وما علمت أحداً كرهه من

الجزية لتصير إلى دار الاسلام مكنت من ذلك بغير شيء ولكن يشترط عليها التزام أحكام الاسلام وتعقد لها الذمة ولا يؤخذ منها شيء إلا أن تتبرع به بعد معرفتها أن لا شيء عليها وأن أخذ منها على غير ذلك رد اليها لأنها بذلته معتقدة أنه عليها وأن دمها لا يحقن إلا به فاشبهه من أدى مالا إلى من يعتقد أنه له فتيين أنه ليس له. ولو حاصر المسلمون حصناً ليس فيه النساء فبذلن الجزية لتعقد لهن الذمة عقدت لهن بغير شيء وحرم استرقاقهن كالتي قبلها سواء ، فإن كان في الحصن رجال فساءلوا الصلح لتكون الجزية على النساء والصبيان دون الرجال لم يصح لأنهم جعلوها على غير من هي عليه وبرءوا من تجب عليه ، وأن بذلوا جزية عن الرجال ويؤدوا عن النساء والصبيان من أموالهم جازو فإن ذلك زيادة في جزيتهم وإن كان من أموال النساء والصبيان لم يجز لأنهم يجعلون الجزية على من لا تلزمه فإن كان القدر الذي بذلوه من أموالهم مما يجزى في الجزية أخذوه وسقط الباقي

(فصل) ولا تجب على زمن ولا أعمى ولا شيخ فإن ولا على من هو في معناهم
مكن به داء لا يستطيع معه القتال ولا يرجى برؤه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه تجب عليهم الجزية بناء على قتلهم وقد سبق قولنا في أنهم لا يقتلون فلا تجب عليهم الجزية كالنساء والصبيان **(فصل) وأما العبد فإن كان لمسلم لم تجب عليه الجزية بغير خلاف علمناه لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال « لا جزية على العبد » وعن ابن عمر مثله ولأن مالزم العبد إنما يؤديه سيده فيؤدي إيجابها على**

أصحاب النبي ﷺ الا عالياً وذلك لدخولهم في عموم قوله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) ولأنهم أهل كتاب يقرون على دينهم ببذل المال فتحل ذبائحتهم ونسأؤهم لبني اسرائيل

﴿مسئلة﴾ قال (ومن يجز من اهل الذمة الى غير بلده اخذ منه نصف العشر في السنة)

اشتهر هذا عن عمر رضي الله عنه وصحت الرواية عنه به، وقال الشافعي ليس عليه الا الجزية الا أن يدخل أرض الحجاز فينظر في حاله فان كان لرسالة او نقل ميرة اذن له بغير شيء، وان كان لتجارة لا حاجة بأهل الحجاز اليها لم يأذن له الا أن يشترط عليه عوضاً بحسب ما يراه والاولى أن يشترط نصف العشر لان عمر شرط نصف العشر على من دخل الحجاز من أهل الذمة

ولنا قول النبي ﷺ «ليس على المسلمين عشور انما العشور على اليهود والنصارى» رواه ابو داود وروى الامام أحمد عن سفيان عن هشام عن أنس بن سيرين قال بعثني أنس بن مالك الى العشور فقلت تبغني الى العشور من بين عمالك؟ قال أما ترضى ان اجعلك على ما جعلني عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه؟ أمرني أن آخذ من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر وهذا كان بالعراق وروى ابو عبيد في كتاب الاموال باسناده عن لاحق بن حميد أن عمر بعث عثمان بن حنيف

العبد المسلم الى ايجابها على المسلم وان كان لكافر فكذلك نص عليه أحمد وهو قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنه لا جزية على العبد وذلك لما ذكرنا من الحديث ولأنه محقون الدم أشبه النساء والصبيان، اولا مال له أشبه الفقير العاجز ويحتمل كلام الخرق وجوب الجزية عليه وروي ذلك عن أحمد لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا تشتروا رقيق أهل الذمة ولا مما في أيديهم لأنهم أهل خراج يبيع بعضهم بعضا ولا يقرن أحدكم بالصغار بعد اذا نفذه الله منه قال أحمد رضي الله عنه أراد عمران تتوفر الجزية لان المسلم إذا اشتراه سقط عنه أداء ما يؤخذ منه والذي يؤدي عنه وعن مملوكه خراج جهاجهم وروي عن علي مثل حديث عمر ولأنه ذكر مكلف قوي مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر والاولى

(فصل) وإذا اعتق لزمته الجزية لما يستقبل سواء كان معتقه مسلماً أو كافراً هذا الصحيح عن أحمد وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز وبه قال سفيان والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وعنه يقر بغير جزية وروي نحوه عن الشعبي لان الولاء شعبة كشعبة الرق وهو ثابت عليه ووهن الخلل هذه الرواية وقال هذا قول قديم رجع عنه وعن مالك كقول الجماعة وعنه ان كان المعتق له مسلماً فلا جزية عليه لان عليه الولاء لمسلم أشبه مالوكا عليه الرق

ولنا أنه حر مكلف موسر من أهل القتل فلم يقر في دارنا بغير جزية كالحر الاصل. إذا ثبت

الى الكوفة فجعل على أهل الذمة في أموالهم التي يخلّفون فيها في كل عشرين درهماً ودرهماً وقد ذكرنا حديث زياد بن حدير أن عمر أمره أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر وهذا كان بالعراق واشتهرت هذه القصص ولم تذكر فكانت اجماعاً وعمل به الخلفاء بعده ولم يأت تخصيص الحجاز بنصف العشر في شيء من الأحاديث علمناه لأمر عمر ولا عن غيره من أصحاب النبي ﷺ بل ظاهر أحاديثهم أن ذلك في غير الحجاز وما وجب من المال في الحجاز وجب في غيره كالديون والصدقات

(فصل) ولا تؤخذ منهم في السنة الا مرة نص عليه احمد في رواية جماعة من أصحابه قال كذا روي عن ابراهيم الشامي عن عمر حين كتب ألا يأخذ في السنة الا مرة: أن يأخذ من الذي نصف العشر وهذا قول الشافعي في الداخلين أرض الحجاز

وروى الامام احمد باسناده قول: جاء رجل نصراني إلى عمر فقال ان عاملك عشرين في السنة مرتين، قل ومن أنت؟ قل أنا الشيخ النصراني قال عمر وأنا الشيخ الحنيف ثم كتب الى عامله أن لا تعشروا في السنة الا مرة، ولأن الجزية والزكاة انما تؤخذ في السنة مرة واحدة فكذلك هذا

هذا فان حكمه فيما يستقبل من جزيته حكم من بلغ من صبيانهم أو افاق من مجانينهم على ما ذكرناه (فصل) ومن بعضه حر قتياس المذهب ان عليه من الجزية بقدر ما فيه من الحرية لانه حكم يختلف بالرق والحرية فينقسم على قدر ما فيه كالارث

ولا جزية على أهل الصوامع من الرهبان ويحتمل ان تجب عليهم وهذا أحد قولي الشافعي وروي عن ابن عبد العزيز أنه فرض على رهبان الديارات الجزية على كل راهب ديناراً لعموم النصوص ولأنه كفر صحيح حر قادر على أداء الجزية فاشبهه الشماس. ووجه الاول أنهم محقون بدون الجزية فلم تجب عليهم كالنساء وقد ذكرنا دليل تحريم قتلهم والنصوص مخصوصة بالنساء وهؤلاء في معانها ولأنه لا كسب له اشيء الفقير غير المعتمل

(فصل) ولا تجب على فقير عاجز عنها وهذا أحد قولي الشافعي وله قول أنها تجب عليه لقوله عليه السلام «خذ من كل حالم ديناراً» ولأن دمه غير محقون فلا تسقط عنه الجزية كالقادر

ولما ان عمر رضي الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات جعل أدناها على الفقير المعتمل فدل على أن غير المعتمل لا شيء عليه ولأن الله تعالى قال (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) ولأنه مل يجب بحلول الحول فلم يلزم الفقير العاجز كالزكاة ولأن الخراج ينقسم الى خراج ارض وخراج رؤوس وقد ثبت ان خراج الارض على قدر طاقتها وما لا طاقة له لاشيء عليه كذلك خراج الرؤوس وأما الحديث فيتناول الاخذ من يمكن الاخذ منه والاخذ ممن لا يقدر على شيء مستحيل فكيف يؤمر به ويؤخذ منه بقدر ما ادرك؟

إذا ثبت هذا فإنه متى أخذ منهم ذلك مرة كتب لهم حجة بأدائهم لتكون وثيقة لهم وحجة على من يمرون عليه فلا يعسرهم ثانية فإن مر ثانية بأكثر من المال الذي أخذ منه أخذ من الزيادة لأنها لم تعسر (فصل) ولا يؤخذ منهم من غير مال التجارة بلو مر بالعاشر منهم منتقل ومعه أمواله أو سائمة لم يؤخذ منه شيء نص عليه أحمد، وإن كانت ماشيته للتجارة أخذ منه نصف عشرها، واختلفت الرواية في اقدر الذي يؤخذ منه نصف العشر فروى عنه صالح من كل عشرين ديناراً ديناراً يعني فإذا نقصت من العشرين فليس عليه شيء لأن مادون النصاب لا يجب فيه زكاة على مسلم ولا على تغلبي فلا يجب فيه على ذي شيء كالذي دون العشرة

وروى صالح أيضاً أنه قال: إذا مروا بالعاشر فإن كانوا أهل الحرب أخذ منهم العشر من العشرة واحداً، وإن كانوا من أهل الذمة أخذ منهم نصف العشر من كل عشرين ديناراً ديناراً فإذا نقصت فليس عليه شيء، وإن نقص مال الحرب عن عشرة دنانير لم يؤخذ منه شيء ولا يؤخذ منهم إلا مرة واحدة المسلم والذمي في ذلك سواء

وروي عن أحمد أن في العشرة نصف مثقل وليس فيما دون العشرة شيء نص على هذا في رواية أبي الحارث قل قلت إذا كان مع الذي عشرة دنانير؟ قال تأخذ منه نصف دينار، قلت فإن

﴿مسألة﴾ (ومن بلغ أو افاق أو استغنى فهو من أهلها بالعقد الاول ويؤخذ منه في آخر الحول بقدر ما أدرك)

ولا يحتاج إلى استئصال عقد له وقل القاضي في موضع هو مخير بين التزام العقد وبين أن يرد إلى مأمنه فيجاء إلى ما يختار وهو قول الشافعي ولما أنه لم يأت عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه تجديد عقد لهؤلاء ولأن العقد يكون مع سادتهم دخل فيه سائرهم ولأنه عقد مع الكفار فلم يحتج إلى استئصاله كذلك كالهذنة ولأن الصغار والمجانين دخلوا في العقد فلم يحتج إلى تجديده له عند تغير أحوالهم كغيرهم. إذا ثبت هذا فإن كان البلوغ والافاقة في أول أحوال قومه أخذ منه في آخره معهم، وإن كان في أثناء الحول أخذ منه عند تمام الحول بقسطه ولم يترك حتى يتم لئلا يحتاج إلى أفراده بحول وضبط حول كل إنسان منهم وربما أفضى إلى أن يصير لكل واحد حول مفرد وذلك يشق.

﴿مسألة﴾ (ومن كان يحن ويفيق لفقت إفاقته فإذا بلغت حولاً أخذت منه ويحتمل أن يؤخذ في آخر كل حول بقدر إفاقته منه).

إذا كان يحن ويفيق لم يخل من ثلاثة أحوال. (أحدها) أن يكون غير مضبوط مثل من يفيق ساعة من أيام أو من يوم أو يصرع ساعة من يوم أو من أيام فهذا يعتبر حاله بالأغلب لأن هذه الافاقة غير ممكن ضبطها فلم تمكن مراعاتها.

كان معه أقل من عشرة دنانير ؟ قل إذا نقصت لم يؤخذ منه شيء وذلك لأن العشرة مال يبلغ واجبه نصف دينار فوجب فيه كالعشرين في حق المسلم أو نقول مال معشور فوجب في العشرة منه كمال الحربي

وقال ابن حامد يؤخذ عشر الحربي ونصف عشر الذي مما قل أو أكثر لأن عمر قال : خذ من كل عشرين درهما درهماً ولأنه حق عليه فوجب في قليله وكثيره كنصيب المالك في أرضه التي عامله عليها ولأنه عشر أو نصف عشر وجب بالشرع فاعتبر له نصاب كزكاة الزرع والتمر ولأنه حق يتقدر بالحول فاعتبر له النصاب كزكاة ، وأما قول عمر فالمراد به والله أعلم ببيان قدر المأخوذ وأنه نصف العشر ومعناه إذا كان معه عشرة دنانير فخذ من كل عشرين درهما درهماً لأن في صدر الحديث أن عمر بعث مصدقاً وأمره أن يأخذ من المسلمين من كل أربعين درهما درهماً ومن أهل الذمة من كل عشرين درهما درهماً ومن أهل الحرب من كل عشرة واحداً وإنما يؤخذ ذلك من المسلم إذا كان معه نصاب فكذلك من غيره

(فصل) واختلفت الرواية عن أحمد في العاشر يمر عليه الذي بخمر أو خنزير فقال في موضع قال حمير ولوهم بيعها لا يكون إلا على الآخذ منها

وروى بإسناده عن سويد بن غفلة في قول عمر ولوهم بيع الخمر والخنزير بعشرها قال أحمد إسناد جيد وممن رأى ذلك مسروق والنخعي وأبو حنيفة ووافقهم محمد بن الحسن في الخمر خاصة وذكر

(الثاني) أن يكون مضبوطاً مثل من يجن يوماً ويفيق يومين أو أقل من ذلك أو أكثر إلا أنه مضبوط ففیه وجهان (أحدهما) يعتبر الأغلب من حاله وهذا مذهب أبي حنيفة لأنه يجن ويفيق فاعتبر الأغلب من حاله كالأول . (والوجه الثاني) تلفق أيام إفاقته لأنه لو كان مفيقاً في السكك وجبت الجزية فإذا وجدت الإفاقة في بعض الحول وجب فيه ما يجب به لو انفرد فعلى هذا الوجه في أخذ الجزية وجهان (أحدهما) أن الأيام تلفق فإذا بلغت حولاً أخذت منه لأن أخذها قبل ذلك أخذ لجزيته قبل كمال الحول فلم يجز كالصحيح

(والثاني) يؤخذ منه في آخر كل حول بقدر ما أفاق منه كما لو أفاق في بعض الحول إفاقة مستمرة . وإن كان يجن ثلث الحول ويفيق ثلثه أو بالعكس ففيه الوجهان كما ذكرنا ، فإن استوت إفاقته وجنونه مثل من يجن يوماً ويفيق يوماً أو يجن نصف الحول ويفيق نصفه عادة لتفت إفاقته لأنه تعذر اعتبار الأغلب لعدمه فتعين الوجه الآخر .

(الحال الثالث) أن يجن نصف حول ثم يفيق إفاقة مستمرة أو يفيق نصفه ثم يجن جنوناً مستمراً فلا جزية عليه في الثاني وعليه في الأول من الجزية بقدر ما أفاق كما تقدم .

القاضي ان احمد نص على أنه لا يؤخذ منهم شيء وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو عبيد وأبو ثور قال عمر بن عبد العزيز الخمر لا يعشرها مسلم

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان عتبة بن فرقد بعث اليه باربعين الف درهم صدقة الخمر فكتب اليه عمر بعث إلي بصدقة الخمر وأنت أحق بها من المهاجرين فأخبر بذلك الناس وقال والله لا استعملتك على شيء بعدها قل فنزعه ، قال أبو عبيد ومعنى قول عمر رضي الله عنه ولو هم بيعها وخدوا أنتم من الثمن ان المسلمين كانوا يأخذون من اهل الذمة الخمر والخنازير من جزيتهم وخراج أرضهم بقيمتها ثم يتولى المسلمون بيعها فانكره عمر ثم رخص لهم ان يأخذوا من أثمانها إذا كان اهل الذمة المتولين بيعها ، وروي باسناده عن سويد بن غفلة ان بلالا قال لعمر : ان عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج فقال لا تأخذوها منهم ولكن ولوهم بيعها وخدوا أنتم من الثمن (فصل) ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير منهم على جزية ردء وسهم وخراج أرضهم احتجاجا بقول عمر هذا ولأنها من أموالهم التي تقررهم على اقتنائها والتصرف فيها فجاز أخذ أثمانها منهم كشيائهم

(فصل) وإذا مر الذمي بالعاشر وعليه دين بقدر ما معه او ينقص عن النصاب فظاهر كلام أحمد ان ذلك يمنع اخذ نصف العشر منه لانه حق يعتبر له النصاب والحول فيمنعه الدين كالزكاة

﴿مسألة﴾ (وتقسم الجزية بينهم فيجعل على الغني ثمانية وأربعون درهماً وعلى المتوسط أربعة وعشرون وعلى الفقير اثنا عشر).

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (أحدهما) في تقدير الجزية (والثاني) في كمية مقدارها فما الاول ففيه ثلاث روايات .

(أحدها) أنها مقدرة بمقدار لايزاد عليه ولا ينقص منه ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لان النبي ﷺ فرضها مقدرة بقوله لمعاذ «خذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافراً» وفرضها عمر بمحض من الصحابة فلم ينكر فيكون اجماعاً .

[والثانية] أنها غير مقدرة بل يرجع فيها الى اجتهاد الامام في الزيادة والنقصان قال الاثرم قيل لابي عبد الله فيزاد اليوم وينقص؟ يعني من الجزية قال نعم يزاد فيها وينقص على قدر طاقتهم على قدر ما يرى الامام وذكر انه زيد عليهم فيما مضى درهمان فجعله خمسين ، قال الخلال العمل في قول أبي عبد الله على ما رواه الجماعة بانه لا بأس للامام ان يزيد في ذلك وينقص على ما رواه عنه أصحابه في عشرة مواضع فاستقر قوله على ذلك وهو قول اشوري وابي عبيد لان النبي ﷺ أمر معاذ ان يأخذ من كل حالم ديناراً وصالح أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب ، رواها ابو داود، وعمر رضي الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات على الغني ثمانية وأربعين درهماً وعلى المتوسط

وإن ادعى ان عليه ديناً لم يقبل ذلك إلا ببيينة من المسلمين لان الاصل براءة ذمته منه ، وإن مر بجارية فادعى أنها ابنته أو اخته ففيه روايتان (احدهما) يقبل قوله قال الخلال وهو أشبه القولين لان الاصل عدم ملكه فيها (والثانية) لا يقبل إلا ببيينة لانها في يده فأشبهت بهيمة

﴿مسئلة﴾ قال (واذا دخل الينا منهم تاجر حربي بأمان أخذ منه العشر)

وقال أبو حنيفة لا يؤخذ منه شيء إلا ان يكونوا ياخذون منا شيئاً فنأخذ منهم مثله لما روي عن ابي مجلز لا حق بن حميد قال قالوا لعمر كيف تأخذ من اهل الحرب إذا قدموا علينا ؟ قال كيف ياخذون منكم إذا دخاتم اليهم ؟ قالوا العشر قال فكذلك خذوا منهم ، وعن زياد بن حدير قال كننا لا نعشر مسلماً ولا معاهداً قال من كنتم تعشرون ؟ قال كفار اهل الحرب فنأخذ منهم كما ياخذون منا ، وقال الشافعي ان دخل الينا بتجارة لا يحتاج اليها المسلمون لم ياذن له الامام الابعوض بشرطه عليه ومهما شرط جاز ويستحب ان يشترط العشر ليوافق فعله فعل عمر رضي الله عنه وان أذن مطلقة من غير شرط فالذهب انه لا يؤخذ منهم شيء لانه أمان من غير شرط فلم يستحق به شيء كالمدينة ويحتمل ان يجب العشر لان عمر أخذه

ولنا ما روينا في المسئلة التي قبلها وأن عمر اخذ منهم العشر واشتهر ذلك فيما بين الصحابة وعمل

أربعة وعشرين درهماً وعلى الفقير اثني عشر درهماً وصالح بني تغلب على مثلي ماعلى المسلمين من الزكاة وهذا يدل على انها الى رأي الامام لولا ذلك لمكنت على قدر واحد في جميع هذه المواضع ولم يجوز ان يختلف فيها ، قال البخاري قال ابن عيينة عن ابن أبي نجيح قلت لمجاهد ما شأن اهل الشام عليهم اربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار ؟ قال جعل ذلك من قبل اليسار ولانها عوض فلم تنقدر كالأجرة . (والرواية الثالثة) ان أقلها مقدر بدينار وأكثرها غير مقدر وهو اختيار ابي بكر فتجاوز الزيادة ولا يجوز النقص لان عمر زاد على ما فرض رسول الله ﷺ ولم ينقص منه وروي انه زاد على ثمانية واربعين فجعلها خمسين .

(والفصل الثاني) أننا إذا قلنا بالرواية الاولى وانها مقدر فقدرها في حق الموسر ثمانية واربعون درهماً وفي حق المتوسط اربعة وعشرون وفي حق الفقير اثنا عشر وهذا قول ابي حنيفة ، وقال مالك هي في حق الغني اربعون درهماً او اربعة دنانير وفي حق الفقير عشرة دراهم او دينار وروي ذلك عن عمر وقال الشافعي الواجب دينار في حق كل احد لحديث معاذ الا ان المستحب جمعها على ثلاث طبقات كما ذكرناه لنخرج من الخلاف قالوا وقضاء النبي ﷺ أولى بالتابع من غيره .

ولنا حديث عمر رضي الله عنه وهو حديث لاشك في صحته وشهرته بين الصحابة رضي الله عنهم وغيرهم ولم ينكره منكر ولا خالف فيه وعمل به من بعده من الخلفاء رحمة الله عليهم فكان

به الخلفاء الراشدون بعده والأئمة بعده في كل عصر من غير تكبير فاي اجماع يكون أقوى من هذا؟ ولم ينقل أنه شرط ذلك عليهم عند دخولهم ولا يثبت ذلك بالتخمين من غير نقل ولأن مطلق الامر يحمل على المعهود في الشرع وقد استمر أخذ العشر منهم في زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه فاما سؤال عمر عما يأخذون منا فتما كان لانهم سالوه عن كيفية الاخذ ومقداره ثم استمر الاخذ من غير سؤال ولو تقييد أخذنا منهم باخذهم منا لوجب ان يسأل عنه في كل وقت

(فصل) ويؤخذ منهم العشر من كل مال للتجارة في ظاهر كلام الخرقى ، وقال القاضي إذا دخلوا في نقل ميرة بالناس اليها حاجة اذن لهم في الدخول بغير عشر يؤخذ منهم وهذا قول الشافعي لان دخولهم نفع للمسلمين

ولنا عموم ما روينا وروي صالح عن أبيه عن عبد الرحمن بن مهدي عن مالك عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر أنه كان يأخذ من النبط من القطنية العشر ومن الحنطة والزبيب نصف العشر ليكثر الحمل الى المدينة وهذا يدل على أنه يخفف عنهم إذا رأى المصلحة فيه وله الترك أيضاً إذا رأى المصلحة

إجماعاً لا يجوز الخطأ عليه وقد وافق الشافعي على استحباب العمل به وأما حديث معاذ فلا يخلو من وجهين (احدهما) انه فعل ذلك لغلبة الفقر عليهم بدليل قول مجاهد ان ذلك من أجل اليسار (والوجه الثاني) ان يكون التقدير غير واجب بل هو مركول الى إجتهاد الامام ولان الجزية وجبت صغاراً وعقوبة فتختلف باختلاف احوالهم كالعقوبة في البدن منهم من يقتل ومنهم من يسرق ولا يصح كونها عوضاً عن سكنى الدار لانها لو كانت كذلك لوجب على النساء والصبيان والزمنى والمكافيف

❦ مسألة ❦ (والغني منهم من عده الناس غنياً في ظاهر المذهب)

وايس ذلك بمقدر لان التقديرات بابها التوقيف ولا توقيف في هذا فيرجع فيه الى العادة والعرف

❦ مسألة ❦ (وإذا بذلوا الواجب عليهم لزم قبوله وحرم قتالهم)

لقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر) الآية الى قوله (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) فجعل اعطاء الجزية غاية لقتالهم فمضى بذلوها لم يجز قتادة الآية لقول النبي ﷺ في حديث بريدة «فادعهم الى اداء الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم» فان قلنا ان الجزية غير مقدرة الاكثر لم يحرم قتالهم حتى يجيبوا الي بذل مالا يجوز طلب أكثر منه

(فصل) وتجب الجزية في آخر كل حول وبه قول الشافعي وقال ابو حنيفة تجب بأوله ويطلب

بها عقيب العقد وتجب الثانية في أول الحول الثاني لقول تعالى (حتى يعطوا الجزية)

ولما انه مال يتكرر بتكرر الحول أو يؤخذ في آخر كل حول فلم يجب بأوله كالزكاة والدية

(فصل) ويؤخذ العشر من كل حربي تاجر ونصف العشر من كل ذمي تاجر سواء كان ذكراً أو أنثى أو صغيراً أو كبيراً ، وقال القاضي ليس على المرأة عشر ولا نصف عشر سواء كانت حربية أو ذمية لكن ان دخلت الحجاز عشرت لانها ممنوعة من الإقامة به ولا يعرف هذا التفصيل عن أحمد ولا يقتضيه مذهبه لانه يوجب الصدقة في أموال نساء بني تغلب وصبيانهم وكذلك يوجب العشر أو نصفه في مال النساء وعموم الاحاديث المروية ليس فيها تخصيص للرجال دون النساء وليس هذا بجزية وانما هو حق يختص بمال التجارة لتوسعه في دار الاسلام وانتفاعه بالتجارة فيها فيستوي فيه الرجل والمرأة كالزكاة في حق المسلمين

(فصل) ولا يعشرون في السنة الا مرة ولا يؤخذ من اقل من عشرة دنانير نص عليها أحمد وحكي عن أبي عبد الله بن حامد أن الحربي يعشر كلما دخل الينا . وهو قول بعض أصحاب الشافعي لاننا لو اخذنا منه مرة واحدة لأننا نحن ان يدخلوا فإذا جاء وقت السنة الأخرى لم يدخلوا فتعذر الأخذ منهم .

ولنا أنه حق يؤخذ من التجارة فلا يؤخذ أكثر من مرة في السنة كالزكاة ونصف العشر من الذمي وقولهم يفوت غير صحيح فانه يؤخذ منه أول ما يدخل مرة ويكتب الأخذ له بما أخذ منه فلا

وأما الآية فلما راد بها التزام إعطائها دون نفس الاعطاء ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها (فصل) وتؤخذ الجزية مما يسر من أموالهم ولا يتعين أخذها من ذهب ولا فضة نص عليه أحمد وهو قول الشافعي وأبي عبيد وغيرهم لأن النبي ﷺ لما بعث معاذاً رضي الله عنه الى اليمن أمره ان يأخذ من كل ديار ديناراً أو عدله معافراً وكان النبي ﷺ يأخذ من نصارى نجران التي حلة وكان عمر رضي الله عنه يؤتى بنعم كثيرة يأخذها من الجزية وروي عن علي رضي الله عنه أنه كان يأخذ الجزية من كل ذي صنعة من متاعه من صاحب الابرأ ومن صاحب المسال مسالاً ومن صاحب الحبال حبالاً ثم يدعوا الناس فيعطيهم الذهب والفضة فيقسمونه ثم يقول خذوا أو اقتسموا فيقولون لا حاجة لنا فيه فيقول اخذتم خياره وتركتم شراره لتحملنه . إذا ثبت هذا فانه يؤخذ بالقيمة لقوله عليه السلام « أو عدله معافراً » ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير منهم عن جزية رؤسهم وخراج ارضهم نقول عمر رضي الله عنه ولوهم ببيعها وخذوا انتم من ائمن ولانها من أموالهم التي نقرهم على اقتنائها فجاز أخذ ائمانها كشياهم

﴿مسألة﴾ (ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية وان مات أخذت من تركته

وقال القاضي تسقط)

إذا أسلم من عليه الجزية في أثناء الحول لم تجب الجزية عليه وان أسلم بعده سقطت عنه وهذا قول مالك والثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ان أسلم بعد الحول

يؤخذ منه شيء حتى تمضي تلك السنة فإذا جاء في العام الثاني أخذ منه في أول ما يدخل وإن لم يدخل فما فات من حق السنة الأولى شيء

(فصل) وليس لأهل الحرب دخول دار الإسلام بغير أمان لأنه لا يؤمن أن يدخل جاسوساً أو متلصصاً فيضر بالمسلمين فإن دخل بغير أمان سئل فإن جئت رسولا فالقول قوله لأنه تتعذر إقامة البيعة على ذلك ولم تزل الرسل تأتي من غير تقدم أمان . وإن قال جئت تاجراً فنظرنا فإن كان معه متاع يبيعه قبل قوله أيضاً وحقق دمه لأن التجارة لا تحصل بغير مال وكذلك مدعي الرسالة وإن لم تكن معه ما يتجر به لم يقبل قوله لأن التجارة لا تحصل بغير مال وكذلك مدعي الرسالة إذا لم يكن معه رسالة يؤديها أو كان ممن لا يكون مثله رسول وإن قال أمني مسلم فهل يقبل منه؟ على وجهين (أحدهما) يقبل تغليباً لحقن دمه كما يقبل من الرسول والتاجر (والثاني) لا يقبل لأن إقامة البيعة عليه ممكنة فإن قال مسلم أنا أمنت قبل قوله لأنه يملك أن يؤمنه فقبل قوله فيه كالحاكم إذا قال حكمت لفلان على فلان بحق وإن كان جاسوساً خير الإمام فيه بين أربعة أشياء كالأسير وإن كان ممن ضل الطريق أو حماته الريح الينا في مركب فقد ذكرنا حكمه .

لم تقسط لأنه دين استحقه صاحبه واستحق المطالبة به في حال الكفر فلم يسقط بالإسلام كالخراج وسائر الديون وللشافعي فيما إذا أسلم في أثناء الحول قولان

(أحدهما) عليه من الجزية بالقسط كالأفق بعض الحول

ولنا قول الله تعالى (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «ليس على المسلمين جزية» رواه الخلال وذكر أن أحمد سئل عنه فقال ليس يرويه غير جرير قال وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال إن أخذها في كفه ثم أسلم ردها عليه وروى عن النبي ﷺ أنه قال «لا ينبغي للمسلم أن يؤدي الخراج» يعني الجزية وروى أن ذمياً أسلم فطولب بالجزية وقيل إنما أسلم تعوذاً قال إن في الإسلام معاذاً فرفع إلى عمر فقال عمر إن في الإسلام معاذاً وكتب أن لا تؤخذ منه الجزية رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى ولأن الجزية صغار فلا تؤخذ منه كما لو أسلم قبل الحول ولأن الجزية عقوبة تجب بسبب الكفر فيسقطها الإسلام كالقتل وبهذا فارق الخراج وسائر الديون (فضل) فإن مات بعد الحول لم تسقط عنه الجزية في ظاهر كلام أحمد وهو مذهب الشافعي وحكي عن القاضي أنها تسقط بالموت وهو قول أبي حنيفة ورواه أبو عبيد عن عمر بن عبد العزيز لأنها عقوبة فتسقط بالموت كالحودود ولأنها تسقط بالإسلام فسقطت بالموت كما قبل الحول ولنا أنه دين وجب عليه في حياته فلم يسقط بموته كديون الأديمين والحد إنما سقط لفوات محله وتعذر استيفائه بخلاف الجزية وفارق الإسلام فإنه الأصلي والجزية بدل عنه فإذا آتى بالأصل استغني

(مسئلة) قال (ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صولحو عليه حل دمه وماله)

وجملة ذلك أنه ينبغي للإمام عند عقد الهدنة أن يشترط عليهم شروطاً نحو ما شرطه عمر رضي الله عنه ، وقد رويت عن عمر رضي الله عنه في ذلك أخبار منها ما رواه الخلال بإسناده عن اسماعيل ابن عياش قال حدثنا غير واحد من اهل العلم قالوا كتب اهل الجزيرة الى عبد الرحمن بن غنم انا حين قدمنا من بلادنا طلبنا اليك الامان لا نفلسنا واهل ماتنا على انا شرطنا لك على أنفسنا أن لا نحدث في مدينتنا كنيسة ولا فيما حولها ديراً ولا قلابة ولا صومعة راهب ولا نجد ما خرب من كنائسنا ولا ما كان منها في خطط المسلمين ولا نمنع كنائسنا من المسلمين أن ينزلوها في الليل والنهار وان توسع ابو اها للارة وابن السبيل ولا نؤوي فيها ولا في منازلنا جاسوساً وألا نكتم امر من غش المسلمين وألا نضرب نواقيسنا الا ضرباً خفياً في جوف كنائسنا ولا نظهر عليها صليماً ولا نرفع اصواتنا في الصلاة ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون ولا نخرج صليماً ولا كتابنا في سوق المسلمين وألا نخرج باعوثاً ولا شعائين ولا نرفع اصواتنا مع امواتنا ولا نظهر النيران معهم في اسواق المسلمين وألا نجاورهم بالخنازير ولا نبيع الخمر ولا نظهر شركا ولا نرغب في ديننا ولا ندعوا اليه أحداً ولا نتخذ شيئاً من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين وألا نمنع أحداً من أقربائنا إذا اراد الدخول في الاسلام

عن البذل لمن وجد الماء لا يحتاج معه الى التيمم بخلاف الموت ولان الاسلام قرينة وطاعة يصلح ان يكون معاذاً من الجزية كما ذكر عمر رضي الله عنه والموت بخلافه

﴿مسئلة﴾ (وان اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت كلها ولم تتدخل)

وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة تتدخل لانها عقوبة فتتدخل كالحدود . ولنا انها حق مال يجب في آخر كل حول فلم يتدخل كالدية

﴿مسئلة﴾ ١ وتؤخذ الجزية منهم في آخر الحول ويتمنون عند أخذها ويطلب قيامهم وتجرايديهم (وانما تؤخذ منهم في آخر الحول لانه مال يتكرر بتكرر الحول فلم يؤخذ قبل حولان الحول كالزكاة ويتمنون عند أخذها منهم وهكذا ذكر أبو الخطاب ، ويطلب قيامهم وتجرايديهم عند أخذها لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وقد قيل الصغار التزام الجزية وجريان احكامنا عليهم ، ولا يقبل منهم إرساها بل يحضر الذي بنفسه ويؤديها وهو قائم والاخذ جالس

(فصل) ولا يعذبون في أخذها ولا يشط عليهم فان عمر رضي الله عنه أتى بمال كثير قال أبو عبيد أحسبه من الجزية فقال اني لأظنكم قد اهلكتم الناس ، قالوا لا والله ما أخذنا إلا عفواً صفواً قال فلا سوط ولا بوط ؟ قالوا نعم قال الحمد لله الذي لم يجعل ذلك على يدي ولا في سلطاني ، وقدم عليه سعيد بن عامر بن خريم فعلاه عمر بالدرة فقال سعيد سبق سيلك مطرك ان تعاقب نصبر وان

وان نلزم زينا حيثما كنا وان لا نتشبه بالمسلمين في اابس قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا في مواكبهم ولا نتكلم بكلامهم وان لا نتكفى بكناهم وان نجزم مقاديرء وسناولا نفرق نواصينا ونشد الزناير على اوساطنا ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ولا نركب السروج ولا نتخذ شيئا من السلاح ولا نحمله ولا نتقلد السيوف وان نوقر المسلمين في مجالسهم ونرشد الطريق ونقوم لهم عن المجالس اذا أرادوا المجالس ولا نطلع عليهم في منازلهم ولا نعلم اولادنا القرآن ولا يشارك أحد منا مسلما في تجارة إلا أن يكون إلى المسلم أمر التجارة وأن نضيف كل مسلم عابرسبيل ثلاثة أيام ونطعمه من اوسط ما نجد ضمننا ذلك على انفسنا وذرارينا وازواجنا ومساكننا وان نحن غير نا أو خالفنا عما شرطنا على انفسنا وقبلنا الامان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا ما يحل لأهل المعاندة والشقاق فكتب بذلك عبد الرحمن بن غنم إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب لهم عمر ان امض لهم ما سألوه وألحق فيه حرفين اشترط عليهم مع ما شرطوا على انفسهم ان لا يشترخوا من سبايانا شيئا ومن ضرب مسلما عمداً فقد خلع عهده فانفذ عبد الرحمن بن غنم ذلك وافر من اقام من الروم في مدائن الشام على هذا الشرط فهذه جملة شروط عمر رضي الله عنه، فإذا صولحوا عليها ثم نقض بعضهم شيئا منها فظاهر كلام الخرقى ان عهده ينتقض به وهو ظاهر ما روينا لقولهم في الكتاب ان نحن خالفنا فقد حل لك منا ما يحل لك من أهل المعاندة

تعف نشكر وان تستعتب نعتب فقال ما على المسلمين إلا هذا مالك تبطلء بالخراج فقال امرتنا أن لا نزيد الفلاحين على اربعة دنانير فلسنا نزيدهم على ذلك ولكننا نؤخرهم الى غلاتهم فقال عمر : لا أعزلك ما حييت . رواهما ابو عبيد وقال انما وجه التأخير الى الغلة الرفق بهم ، وقال ولم نسمع في استيلاء الجزية والخراج وقتاً غير هذا

واستعمل علي بن أبي طالب رضي الله عنه رجلا على عكبري فقال له على رءوس الناس لا تدعن لهم درهماً من الخراج وشدد عليه القول ثم قال ائتني عند انتصاف النهار فأنا فقال آتي كنت امرتك بأمر واني أتقدم اليك الآن فان عصيتني نزعك لا تبعن لهم في خراجهم حماراً ولا بقرة ولا كسوة شتاء ولا صيف وارفق بهم وافعل بهم

﴿مسئلة﴾ (ويجوز أن يشترط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين ويبين ايام الضيافة وقدر الطعام والادام والعلف وعدد من يضاف ولا يجب ذلك من غير شرط وقيل يجب)

يجوز ان يشترط في عقد الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين لما روى الامام احمد رضي الله عنه باسناده عن الاحنف بن قيس ان عمر شرط على اهل الذمة ضيافة يوم وليلة وان يصلحوا القناطر وان قتل رجل من المسلمين بأرضهم فعليهم ديته

قال ابن المنذر وروي عن عمر انه قضى على اهل الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ثلاثة ايام وعلف دوابهم وما يصلحهم . وروي ان النبي ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثمانية دنانير وكانوا

والشقاق ، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه من ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده ولأنه عقد بشرط فقي لم يوجد الشرط زال حكم العقد كما لو امتنع من التزام الأحكام ، وذكر القاضي والشراف أبو جعفر أن الشروط قسمان [أحدهما] ينتقض العهد بمخالفته وهو أحد عشر شيئاً ، الامتناع من بذل الجزية وجري أحكامنا عليهم إذا حكم بها حاكم والاجتماع على قتال المسلمين والزنا بمسلمة واصابتها باسم نكاح وفن مسلم عن دينه وقطع الطريق عليه وقتله وإيواء جاسوس المشركون والمعاونة على المسلمين بدلالة المشركون على عورتهم أو مكابنتهم وذكر الله تعالى أو كتابه أو دينه أو رسوله بسوء ، فالخصلتان الأوليان ينتقض العهد بهما بلا خلاف في المذهب وهو مذهب الشافعي وفي معناهما قتالهم للمسلمين منفردين أو مع أهل الحرب لأن إطلاق الأمان يقتضي ذلك فإذا فعلوه نقضوا الأمان لأنهم إذا قاتلونا لزمنا قتالهم وذلك ضد الأمان وسائر الخصال فيها روايتان

(أحدهما) أن العهد ينتقض بها سواء شرط عليهم ذلك أو لم يشترط وظاهر مذهب الشافعي قريب من هذا إلا أن ما لم يشترط عليهم لا ينتقض العهد بترك ما خلا الخصال الثلاث الأولى فإنه يتعين شرطها وينتقض العهد بتركها بكل حل وقل أبو حنيفة لا ينتقض العهد إلا بالامتناع من الأمان على وجه لا يتعذر معه أخذ الجزية منهم

ثلاثة نفس في كل سنة وإن يضيفوا من يمر بهم من المسلمين ثلاثة أيام ، ولأن في هذا ضرباً من المصلحة لأنهم ربما امتنعوا من مبايعة المسلمين إضراراً بهم فإذا شرطت عليهم الضيافة أمن ذلك فإن لم يشترط عليهم الضيافة لم يجب ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي . ومن أصحابنا من قال يجب بغير شرط لوجوبها على المسلمين والأول أصح لأنه أداء مال لم يجب بغير رضاهم كالجزية ، فإن شرطها عليهم فامتنعوا من قبولها لم تعقد لهم الذمة ، وقال الشافعي لا يجوز قتالهم عليها

(فصل) قال القاضي إذا شرط الضيافة فإنه يشترط أن يبين أيام الضيافة وعدد من يضاف من الرجال والفرسان فيقول تضيفون في كل سنة مائة يوم في كل يوم عشرة من المسلمين من خبز كذا وادم كذا وللفرس من الشعير كذا ومن اتبهن كذا لأنه من الجزية فاعتبر العلم به كالنقود فإن شرط الضيافة معلوماً صح في الظاهر لأن عمر رضي الله عنه شرط عليهم ذلك من غير عدد ولا تقدير قال أبو بكر وإذا أطلق مدة الضيافة فالواجب يوم وليلة لأن ذلك الواجب على المسلمين ولا يكفون الذبيحة ولا أن يضيفوهم بأرفع من طعامهم لأنه يروى عن عمر رضي الله عنه أنه شكى إليه أهل الذمة أن المسلمين يكفونهم الذبيحة فقال أطعموهم مما تاكلون

وقال الأوزاعي ولا يكفون الذبيحة ولا الشعير ، وقال القاضي إذا وقع الشرط مطلقاً لم يلزمهم الشعير ويحتمل أن يلزمهم ذلك للخیل لأن العادة جارية به فهو كالخبز للرجل . والمسلمين النزول في الكنائس والبيع فإن عمر رضي الله عنه صالح أهل الشام على أن يوسعوا أبواب بيعهم وكنائسهم

ولنا مع ما ذكرناه ما روي أن عمر رفع اليه رجل قد أراد استكرام امرأة مسلمة على الزنا فقال ما على هذا صالحناكم وأمر به فصاب في بيت المقدس ولأن فيه ضرراً على المسلمين فاشبه الامتناع من بذل الجزية وكل موضع قلنا لا ينتقض عهده فإنه إن فعل ما فيه حد أقيم عليه حده أو قصاصه وإن لم يوجب حداً عذر ويفعل به ما ينكشف به أمثاله عن فعله فإن أراد أحد منهم فعل ذلك كف عنه فإن مانع بالقتال نقض عهده ومن حكمنا بنقض عهده منهم خير الامام فيه بين أربعة أشياء القتل والاسترقاق والفداء والمن كالسير الحربي لأنه كافر قدرنا عليه في دارنا بغير عهد ولا عقد ولا شبهة ذلك فاشبه اللص الحربي ويختص ذلك به دون ذريته لأن النقض إنما وجد منه دونهم فاختص به كما لو أتى ما يوجب حداً أو تعزيراً

(فصل) أمصار المسلمين على ثلاثة أقسام

(أحدها) ما حصره المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد وواسط فلا يجوز فيه إحداث كنيسة ولا يعة ولا مجتمع لصلاتهم ، ولا يجوز صلحهم على ذلك بدليل ما روي عن عكرمة قل : قال ابن

لن يجتاز بهم من المسلمين ليدخلوا ربكنا ، فإن لم يجدوا مكاناً فليهم النزول في الأبنية وفضول المنازل ، وليس لهم تحويل صاحب المنزل منه ، والسابق إلى منزل أحق به ممن يأتي بعده فإن امتنع بعضهم من القيام بما يجب عليه أجبر عليه ، فإن امتنع الجميع أجبروا ، فإن لم يمكن إلا بالقتال قوتلوا فإن قاتلوا انتقض عهدهم

(فصل) وتقسيم الضيافة بينهم على قدر جزيتهم فإن جعل الضيافة مكان الجزية جاز ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب لراهب من أهل الشام أني أليت هذه الأرض اسقطت عنك خراجك فلما قدم الجابية وهو أمير المؤمنين جاءه بكتابه فعرفه وقال اني جمعت لك ما ليس لي ولكن اختر ان شئت اداء الجزية وان شئت ان تضيف المسلمين فاختر الضيافة ويشترط ان تكون الضيافة يبلغ قدرها اقل الجزية اذا قلنا مقدرة الاقل لئلا ينقص خراجه عن اقل الجزية وذكر ان من الشروط الفاسدة لاكتفاء بضيافتهم عن جزيتهم لان الله تعالى امر بقتالهم حتى يعطوا الجزية فاذا لم يعطوها كان قتالهم مباحاً .

ولنا ان هذا اشتراط مال يبلغ قدر الجزية فجاز كما لو شرط عليهم عدل الجزية معاً فر .
واذا شرط في عقد الذمة شرطاً فاسداً مثل ان يشترط ان لا جزية عليهم او اظهار المنكر او اسكانهم الحجاز او ادخالهم الحرم او نحو هذا فقال القاضي يفسد به العقد لانه شرط فعل محرم فافسد العقد كما لو شرط قتال المسلمين ويحتمل أن يبطل الشرط وحده بناء على الشروط الفاسدة في البيع والمضاربة .

عباس أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضرخوا فيه ناقوساً ولا يشربوا فيه خمرًا ولا يتخذوا فيه خنزيرًا رواه الامام احمد واحتج به ولان هذا البلد ملك للمسلمين فلا يجوز أن يبنوا فيه مجامع للكفر وما وجد في هذه البلاد من البيع والكنائس مثل كنيسة الروم في بغداد فهذه كانت في قرى أهل الذمة فأقرت على ما كانت عليه

(القسم الثاني) ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز إحداث شيء من ذلك فيه لأنها صارت ملكا للمسلمين وما كان فيه من ذلك ففيه وجهان (أحدهما) يجب هدمه وتحريم تبقيته لأنها بلاد مملوكة للمسلمين فلم يحز أن تكون فيها بيعة

كالبلاد التي اختطها المسلمون

(والثاني) يجوز لان في حديث ابن عباس أيما مصر مصرته العجم ففتحها الله على العرب فنزلوه فان للعجم ما في عهدهم ولان الصحابة رضي الله عنهم فتحوا كثيرًا من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئًا من الكنائس ويشهد لصحة هذا وجود الكنائس والبيع في البلاد التي فتحت عنوة ومعلوم انها ما أحدثت فيلزم أن تكون موجودة فابقيت ، وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه الى عماله أن لا يهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار . ولان الاجماع قد حصل على ذلك فانها موجودة في بلاد المسلمين من غير تكبير

﴿مسئلة﴾ (واذا تولى امام فعرف قدر جزيتهم وما شرط عليهم اقرهم عليه، فان لم يعرف رجع الى قريتهم فان بان كذبهم رجع عليهم وعند ابي الخطاب انه يستأنف العقد معهم) اذا مات الامام أو عزل وتولى غيره فان عرف ما عقد عليه عقد الذمة الذي قبله وكان عقداً صحيحاً اقرهم عليه ولم يحتج الى تجديد عقد لان الخلفاء رضي الله عنهم اقرؤا عهد عمر ولم يجدوا عقداً سواه ولان عقد الذمة مؤبد، وان كان فاسداً رده الى الصحة وان لم يعرف فشهد به مسلمان او كان امره ظاهراً عمل به، وان اشكل عليهم سألهم فان ادعوا العقد بما يصلح ان يكون جزية قبل قولهم وعمل به، وان شاء استحلهم استظهاراً فان بان له بعد ذلك انهم نقصوا من الشروط رجع عليهم بما نقصوا، وان قالوا كئنا نؤدي كذا وكذا جزية وكذا كذا هدية استحلهم بميناً واحدة لان الظاهر فيما يدفونه انه جزية وان قال بعضهم كئنا نؤدي ديناراً وقال بعضهم كئنا نؤدي دينارين اخذ كل واحد منهم باقراره ولم يقبل قول بعضهم على بعض لان اقوالهم غير مقبولة واختار ابو الخطاب انه اذا لم يعرف ما عاهدوا عليه استأنف العقد معهم، لان عقد الاول لم يثب عنده فصار كالمعدوم (فصل) وما يذكره بعض اهل الذمة من ان معهم كتاب النبي ﷺ باسقاط الجزية عنهم لا يصح وسئل عن ذلك ابو العباس بن سريج فقال ما نقل ذلك احد من المسلمين وروي انهم طولوا بذلك فأخرجوا كتاباً وذكروا أنه بخط علي كتيبه عن النبي ﷺ كان فيه شهادة سعد بن معاذ

(انقسم اثنان) مافتح صلحاً وهو نوعان (أحدهما) أن يصالحهم على أن الأرض لهم ولنا الخراج عنها فلم يحدث ما يحتاجون فيها لأن الدار لهم
 (والثاني) أن يصالحهم على أن الدار للمسلمين ويؤدون الجزية اليها فالحكم في البيع والكنائس على ما يقع عليه الصلح معهم من إحداهما ذلك وعمارته لأنه إذا جاز أن يقع الصلح معهم على أن الكل لهم جاز أن يصالحوا على أن يكون بعض البلد لهم ويكون موضع الكنائس والبيع معنا ، والأولى أن يصالحهم على ما صلحهم عليه عمر رضي الله عنه ويشترط عليهم الشروط المذكورة في كتاب عبد الرحمن ابن غنم : أن لا يحدثوا بيعة ولا كنيسة ولا صومعة راب ولا قلاية ، وان وقع الصلح مطلقاً من غير شرط حمل على ما وقع عليه صلح عمر وأخذوا بشروطه فأما الذين صلحهم عمر وعقد معهم الذمة فهم على ما في كتاب عبد الرحمن بن غنم مأخوذون بشروطه كلها وما وجد في بلاد المسلمين من الكنائس والبيع فهي على ما كانت عليه في زمن فتحها ومن بعدهم وكل موضع قلنا يجوز إقرارها لم يجوز هدمها ولهم رم ما تشعث منها واصلاحها لأن المنع من ذلك يفضي الى خرابها وذهابها فجرى مجرى هدمها ، وان وقعت كلها لم يجوز بناؤها وهو قول بعض أصحاب الشافعي وعن أحمد أنه يجوز وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه بناء لما استهدم فأشبهه بناء بعضها اذا انهدم ورم شعها ولان

ومعاوية وتاريخه بعد موت سعد قبل اسلام معاوية فاستدل بذلك على بطلانه ولان قوله غير مقبول ولم يرو ذلك من يعتمد على روايته .

❦ مسألة ❦ (وإذا عقد الذمة معهم كتب أسماءهم وأسماء آبائهم وعددهم وحالهم ودينهم) .
 فيقول فلان بن فلان الفلاني - ويل أو قصير أو ربعة أسمر أو أبيض أدعج العين ألقى الأنف مقرون الحاجبين ونحو هذا من صفاتهم التي يتميز بها كل واحد عن الآخر ويجعل لكل طائفة عريقاً يجمعهم عند أداء الجزية ويعرف من يبلغ من غلمانهم ويفيق من مجانينهم ويقدم من غيابهم ومن يموت أو يسلم أو يستغني أو يافر لأنه أمكن لاستيفاء الجزية وأحوط ويبين حال من خرق شيئاً من أحكام الذمة أو نقض العهد ليفعل فيه الامام ما يجب عليه ومن أخذت منه الجزية كتب له براءة لتسكون له حجة إذا احتاج اليها .

❦ باب أحكام الذمة ❦

يلزم الامام أن يأخذهم بأحكام المسلمين في ضمان النفس والمال والعرض وإقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه دون ما يعتقدون حله .

لا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين بذل الجزية والتزام أحكام الملة من حقوق الأدميين في العقود والمعاملات وأروش الجنايات وقيم المتلفات فان عقد على غير هذا من الشروط لم يصح لقول الله تعالى

(١) كذا بالأصل
والصواب عبد الرحمن
بن غنم

استدامتها جائزة وبنائها كاستدامتها وحمل الخلال قول أحمد : لهم أن يبنيوا ما نهدم منها أي إذا نهدم بعضها ومنعه من بناء ما نهدم على ما إذا نهدمت كلها فجمع بين الروایتين ولما ان في كتاب أهل الجزيرة لعياض^(١) بن غنم ولا تجدد ما خرب من كنائسنا ، وروى كثير ابن مرة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول قال رسول الله ﷺ « لا تبني الكنيسة في الاسلام ولا يجدد ما خرب منها » ولان هذا بناء كنيسة في دار الاسلام فلم يجوز كماله ابتداء بنائها وفارق رم شعثها فانه ابقاء واستدامة وهذا احداث

(فصل) ومن استحدث من أهل الذمة بناء لم يجز له منعه حتى يكون أطول من بناء المسلمين المجاورين له لما روي عن النبي ﷺ انه قال « الاسلام يعلو ولا يعلى » ولان في ذلك رتبة على المسلمين وأهل الذمة ممنوعون من ذلك ولهذا يمنعون من صدور المجالس ويأجئون إلى أضيق الطرق ولا يمنع من تعلية بنائه على من ليس بمجاور له لان علوها انما يكون ضرراً على المجاور لها دون غيره وفي جواز مساواة المسلمين وجهان

(أحدهما) الجواز لانه ليس بمستظيل على المسلمين (والثاني) المنع لقوله عليه السلام « الاسلام

(حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) ، قيل الأصغار جريان أحكام المسلمين عليهم وتلزمه إقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه في دينهم كالزنا والسرقة والقتل والقذف سواء كان الحد واجباً في دينهم أولاً لما روى أنس أن يهودياً قتل جارية على أوصاح لها فقتله رسول الله ﷺ متفق عليه وروى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي ﷺ أتى يهوديين قد فجرأ بعد احصانها فرجما ولانه محرم في دينه وقد اتزم حكم الاسلام فأما ما يعتقدون حله كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير ونكاح ذوات المحارم للمجوس فيقرون عليه ولا حد عليهم فيه لانهم يعتقدون حله ولانهم يقرون على كفرهم وهو أعظم أثماً من ذلك إلا أنهم يمنعون من إظهاره بين المسلمين لانهم يتأذون بذلك ولما أخذ من أحكام الذمة ينقسم خمسة أقسام .

(أحدها) ما لا يتم العقد إلا بذكره وهو التزام الجزية وجريان أحكامنا عليهم فان أخل بذكر واحد منها لم يصح العقد لما ذكرنا وفي معنى ذلك ترك قتال المسلمين فانه وان لم يذكر لفظه فذكر المعاهدة يقتضيه . (القسم الثاني) ما فيه ضرر على المسلمين في أنفسهم وذلك ثمانية خصال تذكر في نقض العهدان شاء الله تعالى .

(القسم الثالث) ما فيه غضاظة على المسلمين وهو ذكر ربهم او كتابهم او رسولهم بسوء (القسم الرابع) ما فيه إظهار منكر كاحداث الكنائس والبيع ورفع اصواتهم بكتابهم وإظهار

يعلم ولا يعلم » ولا ينهم منعوا من مساواة المسلمين في لباسهم وشعورهم وركوبهم كذلك في بناءهم فان كان للذمي دار عالية فلك المسلم داراً إلى جانبها أو بنى المسلم إلى جانب دار ذمي داراً دونها أو اشترى ذمي داراً عالية لمسلم فله سكنى داره ولا يلزمه هدمها لانه لم يعمل على المسلمين شيئاً ، فان انهدمت داره العالية ثم جدد بناءها لم يحز له تعليته على بناء المسلمين وإن انهدم ما عدا منها لم تكن له اعادته وإن تشعث منه شيء ولم ينهدم فلزمه واصلحه لانه ملك استدامته فملك ردم شعثه كالكنيسة

(فصل) ولا يجوز لأحد منهم سكنى الحجاز وهذا قال مالك والشافعي إلا أن مالكا قال أرى أن يجزوا من أرض العرب كلها لأن رسول الله ﷺ قال « لا يجتمع دينان في جزيرة العرب » وروى أبو داود بإسناده عن عمر انه سمع رسول الله ﷺ يقول « لا يخرج اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا أترك فيها إلا مسلماً » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وعن ابن عباس قال : أوصى رسول الله ﷺ بثلاثة أشياء قال « أخرجوا المشركين من جزيرة العرب ، وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم » وسكت عن الثالث رواه أبو داود وجزيرة العرب ما بين الوادي إلى أقصى اليمن قاله سعيد بن عبد العزيز

الخمر والخنزير والضرب بالنواقيس وتعلية البنيان على ابنية المسلمين والاقامة بالحجاز ودخول الحرم فيلزمهم الكف عنه سواء شرط عليهم أو لم يشرط في جميع هذه الاقسام الاربعة [القسم الخامس] التميز عن المسلمين في أربعة أشياء لباسهم وشعورهم وركوبهم وكناهم ﴿مسألة﴾ (ويلزمهم التميز عن المسلمين في شعورهم بحذف مقادير رؤوسهم وترك الفرق وكناهم فلا يتكثرون يكنى المسلمين كأبي القاسم وأبي عبد الله وركوبهم بترك الركوب على السروج وركوبهم عرضاً على الأكف ، ولباسهم فيلبسون ثياباً تخالف ثيابهم كالعسلي والادكن ، وتشد الخرق في قلائسهم وعمائمهم ، ويؤمر النصارى بشد الزنار فوق ثيابهم ويجعل في رقابهم خواتيم الرصاص وجلجل يدخل معهم الحمام)

ينبغي للامام إذا عقد الذمة أن يشرط عليهم شروطاً نحو ما شرطه عمر رضي الله عنه ، وقد رويت عن عمر رضي الله عنه أخبار منها ما رواه الخلال بإسناده عن اسماعيل بن عياش قال حدثني غير واحد من أهل العلم قالوا كتب أهل الجزيرة إلى عبد الرحمن بن غنم : انا حين قدمنا بلادنا طلبنا اليك الامان لأنفسنا وأهل ملتنا على انا شرطنا لك على أنفسنا وأهل ملتنا انا لانحدث في مدينتنا كنيسة ولا فيما حولها ديراً ولا قلاية ولا صومعة راهب ولا نجدد ما خرب من كنائسنا ولا ما كان منها في خطط المسلمين ولا نمنع كنائسنا من المسلمين أن ينزلوها في الليل والنهار وان نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل ، ولا نؤوي فيها ولا في منازلنا جاسوساً وأن لانكتم أمر من غش المسلمين وان لا نضرب نواقيسنا إلا ضرباً خفياً في جوف كنائسنا ، ولا نظهر علينا صليماً

وقال الاصمعي وأبو عبيد هي من ريف العراق الى عدن طولاً ، ومن تهامة وما وراءها إلى أطراف الشام عرضاً ، وقال أبو عبيدة هي من حفر أبي موسى إلى اليمن طولاً ومن رمل تهرين إلى منقطع السهولة عرضاً

قال الخليل إنما قيل لها جزيرة لان بحر الحبش وبحر فارس والفرات قد أحاطت بها ونسبت إلى العرب لانها أرضها ومسكنها ومعناها

وقال احمد جزيرة العرب المدينة وما والاها يعني أن الممنوع من سكنى الكفار المدينة وما والاها وهو مكة واليمامة وخيبر والينبع وفدك ومخاليقها وما والاها وهذا قول الشافعي لانهم لم يجولوا من تيماء ولا من اليمن

وقد روي عن أبي عبيدة بن الجراح انه قال : إن آخر ما تكلم به النبي ﷺ أنه قال «أخرجوا اليهود من الحجاز» فأما اخراج أهل نجران منه فلا أن النبي ﷺ صالحهم على ترك الربا فنقضوا عهده ، فكأن جزيرة العرب في تلك الاحاديث أريد بها الحجاز وانما سمي حجازاً لانه حجز بين تهامة ونجد ولا يمنعون أيضاً من أطراف الحجاز كتياء وفيد ونحوهما لان عمر لم يمنعهم من ذلك

ولا ترفع أصواتنا في الصلاة ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون ولا نخرج صليبين ولا كتابنا في سوق المسلمين وان لا نخرج باعوثاً ولا شعانين ولا ترفع أصواتنا مع امواتنا ، ولا نظهر النيران معهم في أسواق المسلمين ، وان لا نجاورهم بالخنازير ولا نبيع الخمر ولا نظهر شركاً ولا نرغب في ديننا ولا ندعوا اليه احداً ولا نتخذ شيئاً من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين وان لا نمنع احداً من أقربائنا إذا أرادوا الدخول في الاسلام ، وان نلزم زيناً حيثما كنا وان لا نتشبه بالمسلمين في لبس قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا في مراكبهم ولا نتكلم بكلامهم ولا نتكلم بكناهم ، وان نجزم مقام رءوسنا ولا نفرق نواصينا ونشد الزنانيير على اوساطنا ولا نقش خواتمنا بالعريضة ولا نركب السروج ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله ولا نتقلد السيوف وان نوقر المسلمين في مجالسهم ونرشد الطريق ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس ولا نطلع عليهم في منازلهم ولا نعلم اولادنا القرآن ولا يشارك احد منا مسلماً في تجارة إلا ان يكون الى المسلم أمر التجارة ، وان نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة ايام ونطعمه من اوسط ما نجد ، ضمنا ذلك على انفسنا وذرائنا وأزواجنا ومساكننا ، وان نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على انفسنا وقبلنا الايمان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا ما يحل لأهل المعاندة والشقاق . فكتب بذلك عبد الرحمن بن غنم الى عمر بن الخطاب فكتب اليه عمر أن امض لهم ما سألوا وألحق فيها حرفين اشترطها عليهم مع ما شرطوا على انفسهم أن لا يشترخوا من سبايانا شيئاً ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده . فأنفذ عبد الرحمن بن غنم ذلك وأقر من اقام من الروم في مدائن الشام على هذا الشرط

(فصل) ويجوز لهم دخول الحجاز للتجارة لان النصارى كانوا يتجرون إلى المدينة في زمن عمر رضي الله عنه وأتاه شيخ بالمدينة فقال أنا الشيخ النصراني وإن عاملك عثرني مرين فقال عمر وأنا الشيخ الخفيف وكتب له عمر أن لا يعشروا في السنة إلا مرة ولا يأذن لهم في الإقامة أكثر من ثلاثة أيام على ما روي عن عمر رضي الله عنه ثم ينتقل عنه

وقال القاضي يقيم أربعة أيام حد ما يتم المسافر الصلاة، والحكم في دخولهم إلى الحجاز في اعتبار الاذن كالحكم في دخول أهل الحرب دار الاسلام، وإذا مرض بالحجاز جازت له الإقامة لانه يشق الانتقال على المريض ويجوز الإقامة لمن يمرضه لانه لا يستغني عنه، وإن كان له دين على أحد وكان حالاً أجبر غريمه على وفائه فإن تعذر وفاؤه لمطل أو تغيب عنه فينبغي أن يمكن من الإقامة ليستوفي دينه لان التعدي من غيره وفي اخراجه ذهاب ماله وإن كان الدين مؤجلاً لم يمكن من الإقامة ويوكل من يستوفيه له لان التفريط منه، وإن دعت الحاجة إلى الإقامة لبيع بضاعته احتمل أن يجوز لان في تكليفه تركها أو حملها معه ضياع ماله وذلك مما يمنع من الدخول بالمبضائع إلى الحجاز فتفوت مصالحهم وتلحقهم المضرة بانقطاع الجلب عنهم، ويحتمل ان يمنع من الإقامة لان له من الإقامة بدءاً، فإن أراد الانتقال إلى مكان آخر من الحجاز جاز ويقيم فيه أيضاً ثلاثة أيام أو أربعة على الخلاف فيه وكذلك اذا انتقل منه إلى مكان آخر جاز ولو حصلت الإقامة في الجميع شهراً، وإذا مات بالحجاز دفن به لانه يشق نقله وإذا جازت الإقامة للمريض فدفن الميت أولى

فهذه جملة شروط عمر رضي الله عنه فلذلك يلزمهم التميز عن المسلمين في شعورهم بحذف مقدم رؤسهم ويجزى شعورهم ولا يفرقونها لان النبي ﷺ فرق شعره وأما في الكنى فلا يتكهنوا بكنى المسلمين كأبي القاسم وأبي عبد الله وأبي محمد وأبي بكر وأبي الحسن وشبهها. ولا يمنعون الكنى بالسكنية فإن احمد قال لطيب نصراني يا أبا إسحاق وقال أليس النبي ﷺ حين دخل على سعد بن عباد قال «ألا ترى ما يقول أبو الحباب؟» وقال لا سقف نجران «أسلم يا أبا الحارث» وقال عمر لنصراني يا أبا حسان أسلم تسلم

وأما الركوب فلا يركبون الخيل لان ركوبها عز، ولهم ركوب ماسواها، ولا يركبون السروج ويركبون عرضاً، رجلاه إلى جانب وظهره إلى آخر لما روى الخلال ان عمر رضي الله عنه امر بجز نواصي أهل الذمة وان يشدوا المناطق وان يركبوا الأكف بالعرض

وأما في اللباس فهو ان يلبسوا ما يخالف لونه لون سائر اثياب فعادة اليهود العسلي وعادة النصارى الادكن وهو الفاخي ويكون هذا في ثوب واحد لا في جميعها ليقع الفرق ويضيف إلى هذا شد الزنار فوق ثوبه إن كان نصرانياً أو علامة أخرى ان لم يكن نصرانياً كخرقة يجعلها في عمامته أو قلنسوة يخالف لونه لونها ويختم في رقبتة خاتم رصاص أو حديد وجلجل يدخل معه الحمام ليفرق بينه وبين

(فصل) فأما الحرم فليس لهم دخوله بحال ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لهم دخوله كالحجاز كله . ولا يستوطنون به ولهم دخول الكعبة والمنع من الاستيطان لا يمنع الدخول والتصرف كالحجاز .

ولنا قول الله تعالى (إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى (وإن خفتم عيلة) يريد ضرراً بتأخير الجلب عن الحرم دون المسجد ويجوز تسمية الحرم المسجد الحرام بدليل قول الله تعالى (سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى) وإنما أسرى به من بيت أم هانئ من خارج المسجد ويخالف الحجاز لأن الله تعالى منع منه مع اذنه في الحجاز فان هذه الآية نزلت واليهود بخير والمدينة وغيرها من الحجاز ولم يمنعوا من الإقامة به وأول من اجلاهم عمر رضي الله عنه ولأن الحرم أشرف لتعلق النسك به ويحرم صيده وشجره والماتحى إليه فلا يقاس غيره عليه فان أراد كافر الدخول إليه منع منه فان كانت معه ميرة أو تجارة خرج إليه من يشترى منه ولم يترك هو يدخل وإن كان رسولا إلى امام بالحرم خرج إليه من يسمع رسالته ويبلغها إياه فان قال لا بد لي من لقاء الامام وكانت المصلحة في ذلك خرج إليه الامام ولم يأذن له في الدخول فان دخل الحرم علماً بالمنع عزز وإن دخل جاهلاً نهي وهدد فان مرض بالحرم أو مات اخرج ولم يدفن به لأن حرمة الحرم اعظم ويفارق الحجاز من وجهين :

المسلمين ، ويلبس نسأؤهم ثوباً ملوناً وتشد الزنار تحت ثيابها وتحتم في رقبتها ، ولا يمنعون فخر اشياهم ولا العمام ولا الطيلسان لحصول التميز بالغيار والزنار

﴿مسألة﴾ (ولا يجوز تصديرهم في المجالس ولا بداءتهم بالسلام فان سلم أحدهم قيل له عليكم) لا يتصدرون في المجالس عند المسلمين لأن في كتاب عبد الرحمن بن غنم وإن نوقر المسلمين في مجالسهم وتقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس ولا يبدؤون بالسلام وذلك لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لا تبدؤوا اليهود والنصارى بالسلام فإذا لقيتم أحدهم في الطريق فاضربوهم إلى اضيقها » أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وروى عن النبي ﷺ أنه قال « أنا غادون غداً فلا تبدؤهم بالسلام وإن سلموا عليكم فقولوا وعليكم » رواه الامام أحمد بإسناده عن أنس رضي الله عنه أنه قال نهينا أو أمرنا أن لا نزيد أهل الكتاب على وعائكم وقال أبو داود قلت لابي عبد الله رحمه الله تكرر ان يقول الرجل للذي كيف أصبحت ؟ أو كيف أنت أو كيف حالك ؟ قال نعم اكرمه هذا عندي أكثر من السلام وقال أبو عبد الله رحمه الله إذا لقيته في طريق فلا توسع له لما تقدم من حديث أبي هريرة وروى عن ابن عمر أنه مر على رجل فسلم عليه فقيل انه كافر فقال رد علي ما سلمت عليك فرد عليه فقال أكثر الله مالاً وولدك ثم التفت إلى اصحابه فقال أكثر للجزية وقال يعقوب بن يحيى سألت أبا عبد الله فقالت تعامل اليهود والنصارى ونايتهم في منازلهم وعندهم قوم

(أحدهما) ان دخوله الى الحرم حرام واقامته به حرام بخلاف الحجاز (والثاني) ان خروجه من الحرم سهل ممكن لقرب الحل منه وخروجه من الحجاز في مرضه صعب ممتنع وان دفن نبش واخرج الا ان يصعب اخراجه لنتنه وتقطعه وان صالحهم الامام على دخول الحرم بعوض فالصلح باطل فان دخلوا الى الموضع الذي صالحهم عليه لم يرد عليهم العوض لانهم قد استوفوا ما صالحهم عليه وان وصلوا الى بعضه أخذ من العوض بقدره ويحتمل ان يرد عليهم بكل حال لان ما استوفوه لا قيمة له والعقد لم يوجب العوض لكونه باطلا

(فصل) فاما مساجد الحل فليس لهم دخولها بغير إذن المسلمين لان عليا رضي الله عنه بصر بمجوسي وهو على المنبر وقد دخل المسجد فنزل وضربه وأخرجه من أبواب كندة فان اذن لهم في دخولها جاز في الصحيح من المذهب لان النبي ﷺ قدم عليه وفد أهل الطائف فانزلهم من المسجد قبل اسلامهم وقل سعيد بن المسيب قد كان ابوسفيان يدخل مسجد المدينة وهو على شركه وقدم عمير بن وهب فدخل المسجد والنبي ﷺ فيه ليفتك به فزرقه الله الاسلام .
وفيه رواية أخرى : ليس لهم دخوله بحال لان أبا موسى دخل على عمر ومعه كتاب قد

مسلمون اسلم عليهم قال نعم تنوي السلام على المسلمين وسئل عن مصالحة اهل الذمة فكرهه
(فصل) ولا يجوز تمكيهم من شراء مصحف ولا حديث رسول الله ﷺ ولا فقه وان فعل فلشراء باطل لان ذلك يتضمن ابتذاله وكره احمد بيعهم اثياب المكتوب عليها ذكر الله تعالى قال مهنا سألت ابا عبد الله هل يكره للمسلم ان يعلم غلاما مجوسيا شيئا من القرآن ؟ قال ان اسلم فنعم والا فاكراه ان يضع القرآن في غير موضعه قلت فذلمه ان يصلي على النبي ﷺ قال نعم وقال الفضل ابن زياد سألت ابا عبد الله عن الرجل يرهن المصحف عند اهل الذمة قال لا نهى رسول الله ﷺ ان يسافر بالقرآن الى ارض العدو مخافة ان يناله العدو

﴿مسئلة﴾ (وفي تهنتهم وتعزيتهم وعايتهم روايتان)

تهنتهم وتعزيتهم تخرج على عيادتهم فيها روايتان (إحداها) لا نعوذهم لان النبي ﷺ نهى عن بداءتهم بالسلام وهذا في معناه (والثانية) تجوز لان النبي ﷺ أتى غلاما من اليهود كان مريضا يعود فتمعد عند رأسه فقال « له أسلم » فنظر إلى أبيه وهو عند رأسه فقال أطع أبا القاسم فاسلم فقام النبي ﷺ فقال « الحمد لله الذي أنقذه بي من النار » رواه البخاري

﴿مسئلة﴾ (ويمنعون من تعلية البنيان على المسلمين وفي مساواتهم وجهان)

لقولهم في شروطهم ولا نطلع عليهم في منازلهم ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال « الاسلام

« الجزء العاشر »

كتب فيه حساب عمله فقال له عمر ادع الذي كتبه ليقرأه قال انه لا يدخل المسجد قال ولم قال انه نصراني وفيه دليل على شهرة ذلك بينهم وتقرره عندهم ولأن حدث الجنابة والحيض والنفاس يمنع المقام في المسجد فحدث الشرك أولى .

(فصل) والمأخوذ في أحكام الذمة ينقسم خمسة أقسام : (أحدها) ما لا يتم العقد الا بذكره وهو شيطان التزام الجزية وجريان أحكامنا عليهم فان أخل بذكر واحد منهما لم يصح العقد وفي معناها ترك قتال المسلمين فانه وان لم يذكر لفظه فذكر المعاهدة يقتضيه .

(القسم الثاني) مافيه ضرر على المسلمين في أنفسهم وهو ثمانية خصال ذكرناهما فيما تقدم (القسم الثالث) مافيه غضاظة على المسلمين وهو ذكر ربهم أو كتابهم أو دينهم أو رسولهم بسوء

يعلو ولا يعلى « ولان في ذلك رتبة على المسلمين فمنعوا منه كما يمنعون التصدير في المجالس وإنما يمنع من تعليته على المسلم المجاور له ولا يمنع من تعليتها على من ليس بمجاور له لان الضرر انما يحصل عليه دون غيره وفي المساواة وجهان (أحدهما) يجوز لانه لا يفضي إلى علو الكفر (والثاني) المنع لقوله عليه السلام « الاسلام يعلو ولا يعلى » ولأنهم منعوا من مساواة المسلمين في لباسهم وشعورهم وركوبهم وكذلك في بنيانهم فان كان للذي دار عالية فملك المسلم داراً إلى جانبها أو بني المسلم إلى جنب دار الذي داراً دونها أو اشترى ذي داراً عالية من المسلم فله سكنى داره ولا يلزمه هدمها لانه ملكها على هذه الصفة ولانه لم يعلى على المسلمين شيئاً ويحتمل ان يلزمه لقوله عليه السلام « الاسلام يعلو ولا يعلى » فان انهدمت داره العالية ثم جدد بناءه لم تجز له تعليته على بناء المسلمين وان انهدم ما علا منها لم تكن له اعادته فان تشعث منه شيء ولم ينهدم فله رمه واصلاحه لانه ملك استدامته فملك رم شعته كالكنيسة

﴿مسئلة﴾ (وان ملكوا داراً عالية من مسلم لم يجب نقضها لانهم ملكوها على هذه الصفة) ويحتمل ان يجب لقولهم فيما شرطوا على انفسهم ولا نطلع عليهم في منازلهم ولقوله عليه السلام « الاسلام يعلو ولا يعلى »

﴿مسئلة﴾ (ويمنعون من إحداث الكنائس والبيع ولا يمنعون رم شعنها وفي بناء ما استهدم منها روايتان)

امصار المسلمين ثلاثة أقسام (أحدها) مامصره المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد وواسط فلا يجوز فيه إحداث كنيسة ولا بيعة ولا مجتمع لصلاتهم ولا يجوز صلحتهم على ذلك لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال أما مصر مصرته العرب فليس للعجم ان يبنيوا فيه بيعة ولا يضر بوا فيه ناقوساً ولا يشر بوا فيه خمرأً ولا يتخذوا فيه خنزيراً رواه الامام احمد واحتج

(القسم الرابع) ما فيه إظهار منكر وهو خمسة أشياء : أحداث البيع والكنائس ونحوها ورفع أصواتهم بكتبهم بين المسلمين وإظهار الحجر والخنزير والضرب بالنواقيس وتغاية البنيان على أبنية المسلمين والاقامة بالحجاز ودخول الحرم فيلزمهم الكيف عنه سواء شرط عليهم أو لم يشرط في جميع ما في هذه الأقسام الثلاثة

(القسم الخامس) التميز على المسلمين في أربعة أشياء لباسهم وشعورهم وركوبهم وكنائهم ، أما لباسهم فهو أن يلبسوا ثوبا يخالف لونه لون سائر الثياب فعادة اليهود العسلي وعادة النصراني الأديكن وهو الفاختي ويكون هذا في ثوب واحد لا في جميعها ليقع الفرق ويضيف إلى هذا شد الزنار فوق ثوبه إن كان نصرانياً أو علامة أخرى إن لم يكن نصرانياً كخرقة يجعلها في عمامته أو قلنسوته يخالف لونها لونها ويختم في رقبتها خاتم رصاص أو حديد أو عاجل ليفرق بينه وبين المسلمين في الحمام ويلبس نسائهم ثوبا ملوناً وتشد الزنار تحت ثيابها وتختم في رقبتها، ولا يمنعون لبس فخر الثياب ولا العمامم ولا الطيلسان لأن التمييز حصل بالغيار والزنار

به ولأن هذا البلد ملك للمسلمين ولا يجوز أن يبنوا فيه مجامع للكفر وما وجد في هذه البلاد من البيع والكنائس مثل كنيسة الروم في بغداد فهذه كانت في قرى أهل الذمة فاقرت على ما كانت عليه (القسم الثاني) ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز أحداث شيء من ذلك فيه لأنها صارت مأكلاً للمسلمين وما فيه من ذلك ففيه وجهان

(أحدهما) يجب هدمه وتحرم تبقينه لأنها بلاد مملوكة للمسلمين فلم يجوز أن تكون فيها بيعة كالبلاد التي اختطها المسلمون (والثاني) يجوز لأن في حديث ابن عباس أيما مصر مصرته العجم ثم فتحه الله على العرب فنزلوه فإن العجم ما في عهدهم ولأن الصحابة رضي الله عنهم فتحوا كثيراً من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئاً من الكنائس ويشهد بصحة هذا وجود الكنائس والبيع في البلاد التي فتحت عنوة ومعلوم أنها لم تحدث فلزم أن تكون موجودة فأبقيت، وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إلى عماله أن لا تهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار ولأن الإجماع قد حصل على ذلك فإنها موجودة في بلاد المسلمين من غير تكبير

(القسم الثالث) ما فتح صاحباً وهو نوعان (أحدهما) أن يصالحهم على أن الأرض لهم، ولنا الخراج عنها فلم يحد أحداث ما يخارون لأن الدار لهم

(الثاني) أن يصالحهم على أن الدار للمسلمين فالحكم في البيع والكنائس على ما يقع عليه الصلح من أحداث ذلك وعمارته لأنه إذا جاز أن يصالحهم على أن الكل لهم جاز أن يصالحوا على أن بعض البلد لهم ويكون موضع الكنائس والبيع معنا والأولى أن يصالحهم على ما صلحهم عليه عمر رضي الله

وأما الشعور فأنهم يحذفون مقاديرهم ويجزون شعورهم . لا يفرقون شعورهم لان النبي ﷺ فرق شعره

وأما الركوب فلا يركبون الخيل لان ركوبها عز ولهم ركوب ماسواها ولا يركبون السروج ويركبون عرضاء رجلاه إلى جانب وظهره إلى آخر لما روى الخلال باسناده ان عمر أمر بجز نواصي أهل الذمة وأن يشدوا المناطق وأن يركبوا الا كف بالعرض ، ويمنعون تقلد السيوف وحمل السلاح واتخاذها . وأما الكنى فلا يكتنوا بكنى المسلمين كأبي القاسم وأبي عبد الله وأبي محمد وأبي بكر وأبي الحسن وشبههما ولا يمتنعون الكنى بالكناية فان احمد قال لطيب نصراني بأبا اسحاق وقل أليس النبي ﷺ لما دخل على سعد بن عباد قال « أما ترى ما يقول أبو الحباب » وقال لاسقف نجران « أسلم » أبا الحارث وقال عمر لنصراني يا أبا حسان أسلم تسلم

(فصل) واذا عقد معهم الذمة كتب أسماءهم واسماء آباءهم وعددهم وحملهم ودينهم فيقول فلان

عنه ويشترط عليهم الشروط المذكورة في كتاب عبد الرحمن بن غنم وفيه ان لا يتحدثوا كنيسة ولا بيعة ولا صومعة راهب ولا قلاية ، وان وقع الصالح مظلماً من غير شرط عمل على ما وقع عليه صلح عمر وأخذوا بشروطه ، فأما الذين صالحهم عمر وعقد معهم الذمة فهم على ما في كتاب عبد الرحمن بن غنم مأخوذون بشروطه كلها وما وجدوا في بلاد المسلمين من الدنانيس والبيع فهي على ما كانت عليه في زمن من فتحها ومن بعدهم وكل موضع قلنا بجواز إقرارها لم يجز هدمها ولهم رم ما تشعث منها وإصلاحها لان المنع من ذلك ينضي إلى خرابها فجري مجرى هدمها فأما ان استهدمت كلها ففيها روايتان (أحدهما) لا يجوز وهو قول بعض أصحاب الشافعي (والثانية) يجوز وهو قول أبي حنيفة والشافعي لانه بناء لما استهدم اشبه ببناء بعضها إذا انهدم ورم شعنها ولان استدامتها جائزة وبناءها كاستدامتها وحمل الخلال قول أحمد لهم ان يبنوا ما انهدم منها على ماذا انهدم بعضها ومنعه من بناء ما انهدم على ما إذا انهدمت كلها فجمع بين الروايتين . ووجه الرواية الاولى ان في كتاب أهل الجزيرة لعياض بن غنم ولا نجد ما خرب من كنائسنا ، وروى كثير بن مرة قال علي سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تبني الكنيسة في الاسلام ولا يجدد ما خرب منها » ولانه بناء كنيسة في دار الاسلام فلم يجز كما لو ابتدأ بناءها وفارق رم ما شعث فانه إبقاء واستدامة وهذا إحداه

مسئلة (ويمنعون من إظهار المنكر وضرب الناقوس والجرير بكتابهم)

يمنعون من إظهار المنكر كالخمر والخنزير وضرب الناقوس ورفع أصواتهم بكتابهم وإظهار أعيادهم

ابن فلان الفلاني طويل أو قصير أو أربعة أسنم أو أبيه من أدعج العين ألقى الأنف مقرون الحاجبين ونحو هذا من صفاتهم التي يتميز بها كل واحد من الآخر ويجعل لكل عشرة عريفاً يراعي من يبلغ منهم أو يفوق من جنون ، أو يقدم من غيبة ، أو يسلم أو يموت ، أو يغيب ويجزي جزيتهم فيكون ذلك أحوط لحفظ جزيتهم

(فصل) وإذا مات الامام أو عزل وولي غيره فإن عرف ما عقد عليه عقد الذمة من كان قبيله وكان عقداً صحيحاً أقرهم عليه لأن الخلفاء أقروا عقد عمر ولم يجدوا عقداً سواه ولأن عقد الذمة مؤبد ، وإن كان فاسداً رده إلى الصحة وإن لم يعرف فشهد به مسلمان أو كان أمره ظاهراً عمل به وإن أشكل عليه سألهم فإن ادعوا العهد بما يصلح أن يكون جزية قبل قولهم وعمل به وإن شاء استحلهم استظهاراً ، فإن بان له بعد ذلك أنهم نقضوا من المشروط عليهم شيئاً رجع بما نقضوا وإن قالوا كما نؤدي كذا وكذا جزية وكذا وكذا هدية استحلهم عيماً واحدة لأن الظاهر فيما يدفعونه

وصلبهم لأن في شروطهم لعبد الدخن بن غنم أن لا تضرب نواقيسنا الاضربا خفياً في جوف كنائسنا ولا نظهر عليها صليباً ولا نرفع أصواتنا في صلاة ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون وأن لا نخرج صليباً ولا كتاباً في سوق المسلمين وأن لا نخرج باعوثاً ولا شعانين ولا نرفع أصواتنا مع موتانا وإن لا نجاورهم بالخنازير ولا نظهر شركاً وقد ذكرنا بقية الكتاب

﴿مسئلة﴾ (وان صلحوا في بلادهم علي اعطاء الجزية لم يمنعوا شيئاً من ذلك ولم يؤخذوا بغيرار ولا زنار ولا تغيير شعورهم ولا مرا كبتهم) لانهم في بلدانهم فلم يمنعوا من اظهار دينهم كامل الحرب في الهدنة

﴿مسئلة﴾ (ويمنعون من دخول الحرم)

وبهذا قال الشافعي وقل أبو حنيفة لهم دخوله كالحجاز ولا يستوطنون به ولهم دخول الكعبة والمنع من الاستيطان لا يمنع الدخول والتصرف كالحجاز

ولنا قوله تعالى (انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) والمراد به الحرم بدليل قوله (سبحانه سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام الى المسجد الأقصى) وانما أسرى به من بيت أم هانئ وهو خارج المسجد ويخالفه الحجاز لأن الله تعالى منع منه مع إذنه في الحجاز فإن هذه الآية تزلت واليهود مخبر والمدينة وغيرها من الحجاز ولم يمنعوا الإقامة به وأول من اجلاهم عمر رضي الله عنه ولأن الحرم اشرف لتعلق النسك به ويحرم شجره وصيده والملتجى اليه فلا يصح قياس غيره عليه

﴿مسئلة﴾ (فان قدم رسول لا بدله من لقاء الامام خرج اليه ولم يأذن له فان دخل عزز وهدد واخرج فان مرض أو مات أخرج وان دفن نبش واخرج الا ان يكون قد بلى)

انه جزية ، واختار ابو الخطاب انه اذا لم يعرف ما عاهدوا عليه استأنف العقد معهم لان عقد الاول لم يثبت عنده فصار كالمعدوم

(مسئلة) قال (ومن هرب من ذمتنا الى دار الحرب ناقضاً للعهد عاد حرباً)

يعني يصير حكمه حكم أهل الحرب سواء كان رجلاً او امرأة ومتى قدر عليه أبيع منه ما يباح من الحربي من القتل والاسترقاق وأخذ المال ، وإن هرب الذي بأهله وذريته أبيع من البالغين منهم ما يباح من أهل الحرب ولم يباح سبي الذرية لان المقض انما وجد من البالغين دون الذرية (فصل) وإن تقضت طائفة من أهل الذمة جاز غزوهم وتلاهم ، وإن نقض بعضهم دون بعض اختص حكم المقض بالناقض دون غيره وإن لم ينقضوا لكن خاف المقض منهم لم يجز ان ينبد اليهم

اذا أراد كافر الدخول الى الحرم منع على ما ذكرنا فان كانت معه تجارة أو ميرة خرج اليه من يشتري منه ولم يمكن من الدخول للآية وان كان رسولا الى الامام بالحرم خرج اليه من يسمع رسالته فان قال لا بدلي من لقاء الامام خرج اليه الامام ولم يأذن له فان دخل عالماً بالمنع عزروا وادخل جاهلاً به ودوا أخرجه فان مرض بالحرم او مات أخرجه ولم يدفن به لان حرمة الحرم أعظم ويفارق الحجاز من وجهين (أحدهما) ان دخوله إلى الحرم حرام واقامته به حرام بخلاف الحجاز

(والثاني) ان خروجه من الحرم سهل ممكن لقرب الحل منه وخروجه من الحجاز في مرضه صعب ممتنع وان دفن نبش وأخرج لانه اذا لم يجز دخوله في حياته فدفن جيفته أولى أن لا يجوز فان كان قد بلى او يصعب إخراج جثته وتقطعه ترك للمشقة فيه

(فصل) فان صالحهم الامام على دخول الحرم بعوض فالصالح باطل فان دخلوا إلى الموضع الذي صالحهم عليه لم يرد عليهم العوض لأنهم قد استوفوا ما صالحهم عليه ، وان وصلوا إلى بعضه أخذ من العوض بقدره ، ويحتمل أن يرد عليهم العوض بكل حل لان ما استوفوه لا قيمة له ، والعقد لم يوجب العوض لبطالانه

﴿مسئلة﴾ (ويمنعون من الإقامة بالحجاز كالمدينة واليامة وخيبر وفدك وما والاها)

وهذا قل مالك والشافعي إلا أن مالكا قال أرى أن يجلو من ارض العرب كلها لان رسول الله ﷺ قال « لا يجتمع دينان في جزيرة العرب » وروى ابو داود باسناده عن عمر رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول « لا أخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا أترك فيها إلا مسلماً » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وعن ابن عباس قل : أوصى رسول الله ﷺ بثلاثة أشياء قل « اخرجوا المشركين من جزيرة العرب وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم » وسكت عن الثالث رواه ابو داود

عهدهم لان عقد الذمة لحقهم بدليل أن الامام تلزمه اجابتهم اليه بخلاف عقد الامان والهدنة فانه لمصلحة المسلمين ولان عقد الذمة أكد لانه مؤبد وهو معاوضة ولذلك اذا نقض بعض أهل الذمة العهد وسكت بعضهم لم يكن سكوتهم نقضاً وفي عقد الهدنة يكون نقضاً

(فصل) واذا عقد الذمة فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة لانه التزم بالعهد حفظهم ، ولهذا قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون اموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا وقل عمر رضي الله عنه في وصيته للخليفة بعده . وأوصيه بأهل ذمة المسلمين خيراً ان يوفي لهم بعهدهم ويحاط من وراءهم .

(فصل) واذا تحاكم الينا مسلم مع ذمي وجب الحكم بينهم لان عليا حفظ الذمي من ظلم المسلم وحفظ المسلم منه وان تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض خير الحكم بين الحكم

وجزيرة العرب ما بين الوادي إلى أقصى اليمن قلبه سعيد بن عبدالعزيز ، وقل الاصمعي وابوعبيد هي من ريف العراق الى عدن طولاً ومن تهامة وما وراءها إلى أطراف الشام عرضاً وقال ابو عبيدة هي من حفر ابي موسى إلى اليمن طولاً ومن رمل تبرين الى منقطع السماوة عرضاً

وقال الخليل انما قيل لها جزيرة العرب لان بحر الحبش وبحر فارس والفرات قد أحاطت بها ونسبت إلى العرب لانها أرضها ومسكنها ومعناها . قل احمد جزيرة العرب المدينة وما والاها يعني ان الممنوع من سكنى الكفار به المدينة وما والاها وهو مكة والمدينة وخيبر واليمن وقيل ومخاليقها وما والاها وهو قول الشافعي لانهم لم يجزوا من تجماء ولا من اليمن ، وقد روي عن أبي عبيدة بن الجراح أنه قال آخر ما تكلم به النبي ﷺ أنه قال « اخرجوا اليهود من الحجاز » وأما إخراج أهل نجران منه فلأن النبي ﷺ صالحهم على ترك الربا ففقدوا عهدهم فكان جزيرة العرب في تلك الاحاديث أربد بها الحجاز وإنما سمي حجازاً لانه حجز بين تهامة ونجد

﴿مسئلة﴾ (فان دخلوا بتجارة لم يقيموا في موضع واحد أكثر من أربعة أيام)

يجوز لهم دخول الحجاز لتجارة لان انصارى كانوا يتجرون الى المدينة في زمن عمر رضي الله عنه وأتاه شيخ بالمدينة وقال : انا الشيخ النصراني وان عاملك عشرين مرتين فقال عمر وأنا الشيخ الحنيف ، وكتب له عمر ألا يعشروا في السنة الا مرة فعلى هذا لا يأذن لهم في الإقامة أكثر من ثلاثة أيام على ما روى عمر رضي الله عنه ثم ينتقل عنه ، وقال القاضي يقيمون أربعة أيام حدم ايام المسافرين الصلاة والحكم في دخولهم الى الحجاز في اعتبار الاذن كالحكم في دخول أهل الحرب دار الاسلام لا يجوز الا باذن الامام فيأذن لهم اذا رأى المصلحة فيه

﴿مسئلة﴾ (فان مرض لم يخرج حتى يبرأ وان مات دفن به)

اذا مرض بالحجاز جازت له الإقامة لمسقة الانتقال على المريض وتجوز الإقامة

بينهم والاعراض عنهم لقول الله تعالى (ن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) فان حكم بينهم لم يحكم الا بحكم الاسلام لقول الله تعالى (وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط) وقال تعالى (وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع اهواءهم) واذا استعدت المرأة على زوجها في طلاق او ظهار او ايلاء فان شاء اعداها وان شاء تركها لقول الله تعالى (فان جاءوك فاحكم بينهم او أعرض عنهم) فان أحضر زوجها حكم عليه بما يحكم على المسلم في مثل ذلك فان كان قد ظاهر منها منه وطأها حتى يكفر وتكفيره بالاطعام وحده لانه لا يملك رقبة مسلم ولا يملك شراءها ولا يصح منه الصيام

(فصل) ولا يجوز تمكينه من شراء مصحف ولا حديث رسول الله ﷺ ولا فقهه فان فعل فالشراء باطل لان ذلك يتضمن ابتذاله وكره ، احمد بيعهم الثياب المكتوب عليها ذكر الله تعالى قال مهنا سألت احمد أبا عبد الله هل تكره للرجل المسلم ان يعلم غلاما مجوسيا شيئا من القرآن؟ قال

لمن يمرضه لانه لا يستغني عنه فان كان له دين حال أجبر غريمه على وفائه فان تعذر لمطل او تغيب فينبغي أن تجوز له الاقامة ليستوفي دينه لان التعدي من غيره ، وفي اخره ذهب ماله ، وان كان الدين مؤجلا لم يمكن من الاقامة ويوكل من يستوفيه له لان التقريط منه ، وان دعت الحاجة الى الاقامة لبيع بضاعته احتمل الجواز لان في تكليفه تركها وحملها معه ضياع ماله وذلك مما يمنع من الدخول الى الحجاز بالبضائع فتفوت مصالحهم ولمحقهم المضره بانقطاع الجلب عنهم ، ويحتمل أن يمنع من الاقامة لان له من الاقامة بدا فان أراد الانتقال إلى مكان آخر من الحجاز جاز ويقيم فيه أيضاً ثلاثة أيام أو أربعة على الخلاف فيه وكذلك ان انتقل منه إلى مكان آخر ، ولو حصلت الاقامة في الجميع شهراً ، واذا مات بالحجاز دفن لانه يشق نقله واذا جازت الاقامة للمريض فدفن الميت أولى

❖ مسألة ❖ (ولا يعمون من تيماء وفيد ونحوهما) لان عمر لم يمنعهم من ذلك

❖ مسألة ❖ (وهل لهم دخول المساجد باذن مسلم؟ على روايتين)

لا يجوز لهم دخول مساجد الحل بغير إذن المسلمين لما روت أم عراب قالت رأيت علياً رضي الله عنه على المنبر وبصر بجوسي فنزل فضربه وأخرجه من أبواب كندة ، فن أذن لهم في دخولها جاز في الصحيح من المذهب لان النبي صلى الله عليه وسلم قدم عليه وفد من أهل الطائف فأنزلهم في المسجد قبل اسلامهم

وقال سعيد بن المسيب كان ابو سفيان يدخل مسجد المدينة وهو على شركه وقدم عمير بن وهب فدخل المسجد والنبي ﷺ فيه ليفتك به ففرقه الله الاسلام وفيه رواية أخرى ليس لهم دخوله بحال لان أبا موسى دخل على عمر ومعه كتاب قد كتب فيه حساب عمله فقال له عمر ادع الذي كتبه ليقرأه قل إنه لا يدخل المسجد قال ولم لا يدخل المسجد؟ قل انه نصراني فاتهره عمر وهذا اتفاق منهم على أنه لا يدخل المسجد وفيه دليل على شهرة ذلك بينهم وتقريره عندهم لان حديث الحيف

ان أسلم فنعم والا فأكره أن يضع القرآن في غير موضعه قلت فيعلمه ان يصلي على النبي ﷺ؟ قال نعم وقال الفضل بن زياد سألت ابا عبد الله عن الرجل يرهن المصحف عند اهل الذمة؟ قال لا نهى النبي ﷺ أن نساfer بالقرآن الى ارض العدو مخافة ان يناله العدو

(فصل) ولا يجوز تصديرهم في المجالس ولا بداءتهم بالسلام لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام وإذا لقيتم احدثهم في الطريق فاضطروهم

والجناية والنفاس يمنع الإقامة في المسجد فحدث الشرك اولى والاوّل اصحّ لانه لو كان محرماً لما اقرهم عليه النبي ﷺ

(فصل) قال احمد في الرجل له المرأة النصرانية لا يأذن لها أن تخرج الى عيد أو تذهب الى بيعة وله ان يمنعها ذلك وكذلك في الامة قيل له أله ان يمنعها من شرب الخمر؟ قال يأمرها فان لم تقبل فليس له منعها قيل له فان طلبت منه ان يشتري لها زناً قال لا يشتري زناً؟ تخرج هي تشتري لنفسها (فصل) قال رضي الله عنه وان اتجر ذمي الى غير بلده ثم عاد فعليه نصف العشر وقال الشافعي ليس عليه الا الجزية الا ان يدخل ارض الحجاز فينظر في حاله فان كان لرسالة أو نقل ميرة اذن له بغير شيء وان كان لتجارة لا حاجة باهل الحجاز اليها لم يأذن له إلا ان يشترط عليه عوضاً بحسب ما يراه . والاوّل أن يشترط نصف العشر لان عمر شرط نصف العشر على من دخل الحجاز من أهل الذمة

ولنا ما روى ابو داود ان النبي ﷺ قال « ليس على المسلمين عشور انما العشور على اليهود والنصارى » وعن أنس بن سيرين قال بعثني أنس بن مالك إلى العشور فقلت بعثني إلى العشور من بين عمالك قال ألا ترضى أن أجعلك على ما جعلني عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمرني أن أخذ من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر رواه الامام احمد وهذا كان بالعراق

وروى ابو عبيد في كتاب الاموال باسناده عن لاحق بن عميد أن عمر بعث عثمان بن حنيف الى السكوفة فجعل على أهل الذمة في أموالهم التي يختلفون فيها في كل عشرين درهما درهما وهذا كان بالعراق واشتهرت هذه القصاص وعمل بها الخلفاء بعده ولم ينكر ذلك فكان اجماعاً ولم يأت تخصيص الحجاز بنصف العشر في شيء من الاحاديث عن عمر ولا غيره فيما علمنا ولان ماوجب في الحجاز من الاموال وجب في غيره كالديون والصدقات

اذا ثبت هذا فلا فرق في ذلك بين بني تغلب ولا غيرهم . وروي عن احمد ان التغلبي يؤخذ منه العشر ضعف ما يؤخذ من أهل الذمة لما روي باسناده عن زياد بن حدير ان عمر رضي الله عنه

إلى اضيقها» أخرجه الترمذي . وقال حديث حسن صحيح ، وروى عن النبي ﷺ انه قال «أنا غادون غدا فلا تبدءوهم بالسلام وان سلموا عليكم فقولوا وعليكم» أخرجه الامام احمد باسناده وباسناده عن أنس انه قال نهينا أوامرنا ان لا ننزید اهل الكتاب علي وعليكم قال ابو داود قلت لابي عبد الله تكره ان يقول الرجل للذي كيف أصبحت؟ أو كيف حالك؟ أو كيف انت؟ أو نحو هذا؟ قال نعم هذا عندي اكثر من السلام

وقال ابو عبد الله اذا لقيته في الطريق فلا توسع له وذلك لما تقدم من حديث أبي هريرة ، وروي عن ابن عمر انه مر على رجل فسلم عليه فقيل انه كافر فقال رد علي ما سلمت عليك فرد عليه

بعثه مصدقا فأمره أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر ومن نصارى اهل الزمة نصف العشر رواه ابو عبيد قال : والعمل على حديث داود بن كردوس والنعمان بن زرعة وهو أن يكون عليهم الضعف مما على المسلمين الا تسمعه يقول من كل عشرين درهما درهم؟ وانما يؤخذ من المسلمين من كل أربعين درهما درهم فذلك ضعف عدا وهو ظاهر كلام الخزي وهو أقيس فان اوجب في سائر أموالهم ضعف ما على المسلمين لا ضعف ما على أهل الزمة

(فصل) ولا يؤخذ من غير مال التجارة شيء فلو مر بالعاشر منهم منتقل ومعه أمواله أو سائمة لم يؤخذ منه شيء نص عليه احمد رحمه الله الا أن تكون الماشية للتجارة فيؤخذ منها نصف العشر

(فصل) واختلفت الرواية عن احمد في العاشر يمر عليه الذي بخمر أو خنزير فقال عمر: قال في موضع ولو هم بيعها ولا يكون الا على الاخذ منها

وروى باسناده عن سويد بن غفلة في قول عمر ولو هم بيع الخمر والخنزير لعشرها قال احمد اسناده جيد ، ومن رأى ذلك مسروق والنخعي وابو حنيفة وبه قال محمد بن الحسن في الخمر خاصة وذکر القاضي ان احمد نص على أنه لا يؤخذ وبه قال عمر بن عبدالعزيز وابو عبيد وابو ثور قال عمر بن عبد العزيز الخمر لا يعشرها مسلم . وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان عتبة بن فرقد بعث اليه بأربعين الف درهم صدقة الخمر فكتب اليه عمر بعثت إلي بصدقة الخمر وأنت أحق بها من المهاجرين فأخبر بذلك الناس

وقال والله لا استعملتك على شيء بعدها قال فنزعه قال ابو عبيد معنى قول عمر ولو هم بيعها وخدوا أنتم من الثمن ان المسلمين كانوا يأخذون من اهل الزمة الخمر والخنزير من جزيتهم وخراج أرضهم بقيمتها ثم يتولى المسلمون بيعها فأنكره عمر ثم رخص لهم أن يأخذوا من ثمنها إذا كان أهل الزمة المتولين لبيعها وروي باسناده عن سويد بن غفلة ان بلالا قال لعمر ان عمالك يأخذون الخمر والخنزير في الخراج فقال لا تأخذوه ولكن ولو هم بيعها وخدوا أنتم من الثمن

فقال أكثر الله مالك وولدك ثم التفت الى أصحابه فقال أكثر للجزية وقال يعقوب بن مختار سألت أبا عبد الله فقلت تعامل لليهود والنصارى فئاتهم في منازلهم وعندهم قوم مسلمون أسلم عليهم؟ قال نعم تنوي السلام على المسلمين وسئل عن مصالحة أهل الذمة فكرهه

(فصل) وما يذكر بعض أهل الذمة من ان الجزية لا تلزمهم وان معهم كتاباً من النبي ﷺ باسقاطها عنهم لا يصح وسئل عن ذلك أبو العباس بن سريج فقال ما نقل ذلك أحد من المسلمين وذكر أنهم طولوا بذلك فأخرجوا كذا ذكرناه بخط علي رضي الله عنه كتبه عن رسول الله ﷺ كان

(فصل) واذا مر الذي بالعشر وعليه دين بقدره معه او ينقص مامعه عن النصاب فظاهر كلام أحمد ان ذلك يمنع أخذ نصف العشر منه لانه حق يعتبر له النصاب والحول فمنعه الدين كالزكاة فان ادعى الدين احتاج إلى بيعة مسلمين وان مر بجارية فادعى انها ابنته أو أخته قبل قوله في إحدى الروايتين لان الأصل عدم ملكه . (والثانية) لا يقبل لانها في يده اشبهت بالهبة ولانه تمكنه إقامة البيعة . **مسئلة** (فان انجر حربي الينا أخذ منه العشر ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير) .

هذا قول أحمد رحمه الله وقال أبو حنيفة لا يؤخذ منهم شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئاً قنأخذ منهم مثله لما روي عن أبي مجلز قال قالوا لعمر كيف نأخذ من أهل الحرب إذا قدموا علينا؟ قال كيف يأخذون منكم إذا دخلتم اليهم؟ قالوا العشر قال فكذلك خذوا منهم وعن زياد بن حدير قال كننا لالعشر مسلماً ولا معاهداً قال من كنتم تعشرون؟ قال كفار أهل الحرب نأخذ منهم كما يأخذون منا ، وقال الشافعي إن دخل الينا لتجارة لا يحتاج اليها المسلمون لم ياذن له الامام إلا بعوض يشترطه وما شرطه جاز ويستحب ان يشترط العشر ليوافق فعل عمر رضي الله عنه، وإن أذن مطلقاً من غير شرط فالمذهب أنه لا يؤخذ منهم شيء لانه أمان من غير شرط فلم يستحق به شيء كالهبة وبجتمل أن يجب العشر لان عمر أخذه .

ولنا ما رويناه في المسئلة التي قبلها ولان عمر أخذ منهم العشر واشتهر ذلك فيما بين الصحابة وعمل به الخلفاء بعده والأئمة في كل عصر من غير تكثير فاي إجماع يكون أقوى من هذا؟ ولم ينقل عنه انه شرط عليهم ذلك عند دخولهم ولا يثبت ذلك بالظن من غير نقل ولان مطلق الامر يحمل على المعهود في الشرع وقد اشتهر أخذ العشر منهم في زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه فاما سؤال عمر عما يأخذون منا فاما كان لانهم سألوا عن كيفية الاخذ ومقداره ثم استمر الاخذ من غير سؤال، ولو تقييد أخذنا منهم بأخذهم منا لوجب أن يسأل عنه في كل وقت .

فيه شهادة سعد بن معاذ ومعاوية وتاريخه بعد موت سعد وقبل اسلام معاوية فاستدل بذلك على بطلانه ولان قواهم غير مقبول ولم يرو ذلك من يعتمد على روايته

(فصل) قال ابو الخطاب يمتحنون عند اخذ الجزية ويطال قيامهم وتجرب ايديهم عند اخذها ذهب الى قوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وقيل الصغار التزامهم الجزية وجريان أحكامنا عليهم ولا يقبل منهم ارسالها بل يحضر الذي بنفسه بها ويؤديها وهو قائم والاخذ جالس ولا يشتط

(فصل) ويؤخذ منهم العشر لكل مال للتجارة في ظاهر كلامه ههنا وهو ظاهر قول الخرقى ، وقال القاضي ان دخلوا في ثقل ميرة بالناس اليها حاجة اذن لهم في الدخول بغير عشر وهو قول الشافعي لان في دخولهم نفع المسلمين .

ولنا عموم ما روينا ، وقد روى صالح عن أبيه عن عبد الرحمن بن مهدي عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر انه كان يأخذ من النبط من القطنية العشر ومن الحنطة والزبيب نصف العشر ليكثر الحمل إلى المدينة فعلى هذا يجوز للامام التخفيف عنهم إذا رأى المصلحة فيه وله الترك أيضاً إذا رأى المصلحة لانه في ذلك تخفيفه وتركه كالخراج .

(فصل) ويؤخذ العشر من كل حربي تاجر ونصف العشر من كل ذمي تاجر ذكر أو كان أو أنثى صغيراً أو كبيراً ، وقل القاضي ليس على المرأة عشر ولا نصف عشر سواء كانت حربية أو ذمية لكن ان دخلت الحجاز عشت لانها ممنوعة من الإقامة به ، قل شيخنا ولا نعرف هذا التنصيص عن أحمد ولا يقتضيه مذهبه لانه يوجب الصدقة في أموال نساء بني تغلب وصبيانهم فكذلك يوجب العشر ونصفه في مال النساء وعموم الأحاديث الروية ليس فيها تخصيص للرجال دون النساء وليس هذا بجزية إنما هو حق يختص بمال التجارة لتوسعه في دار الاسلام وانتفاعه بالتجارة فيه فيستوي فيه الذكر والأنثى كالزكاة في حق المسلمين .

(فصل) واختافت الرواية في القدر الذي يؤخذ منه العشر ونصف العشر فروى صالح عنه في نصف العشر من كل عشرين ديناراً ديناراً يعني فاذا نقصت عن العشرين فليس عليه شيء لان مادون النصاب لا يجب فيه زكاة على مسلم ولا على تغلي فلا يجب على ذمي كالذي دون العشرة وروى صالح أيضاً أنه قال إذا مروا بالعاشر فان كانوا أهل الحرب أخذ منهم العشر من العشرة واحداً فان كانوا من أهل الذمة أخذ منهم نصف العشر من كل عشرين ديناراً ديناراً فاذا نقصت فليس عليه شيء وان نقص مال الحربي عن عشرة دنانير لم يؤخذ منه شيء ولا يؤخذ منهم إلا مرة واحدة المسلم والذي في ذلك سواء وروى عن أحمد ان في العشرة نصف مثقال وليس فيما دون العشرة شيء ، نص عليه

عليهم في أخذها ولا يعذبون إذا أعسروا عن أدائها فان عمر رضي الله عنه أتى بمال كثير قال أبو عبيد وأحسبه من الجزية فقال اني لا ظنكم قد اهلكتم الناس قالوا لا والله ما أخذنا الا عفواً صفواً قال بلا سوط ولا بوط قالوا نعم قال الحمد لله الذي لم يجعل ذلك على يدي ولا في سلطاني وقدم عليه سعيد ابن عامر بن حذيم فعلاه عمر بالدرة فقال سعيد سبق سيلك مطرك ان تعاقب نصبر وان تعف نشكر وان تستعجب نعتب فقال ما على المسلم الا هذا مالك تبطىء بالخراج قال أمرتنا ان لا نزيد الفلاحين على أربعة

في رواية أبي الحارث قال قلت إذا كان مع الذي عشرة دنانير قال نأخذ منه نصف دينار قلت فان كان معه أقل من عشرة دنانير ، قال إذا نقصت لم يؤخذ منه شيء ، وذلك لان العشرة مال يبلغ واجبه نصف دينار فوجب فيه كالعشرين في حق المسلم ولانه مال معشور فوجب في العشرة منه كمال الحربي وقال ابن حامد يؤخذ عشر الحربي ونصف عشر الذي من كل مال قل أو كثر لان عمر قال خذ من كل عشرين درهماً درهماً ولانه حق عليه فوجب في قليله وكثيره نصيب المالك في أرضه التي عامله عليها .

ولما أنه عشر ونصف عشر ووجب بالشرع فاعتبر له نصاب كزكاة الزرع والتمرة ولانه حق يقدر بالحول فاعتبر له النصاب كالزكاة ، وأما قول عمر فالمراد به والله أعلم ببيان قدر المأخوذ وانه نصف العشر ومعناه إذا كان معه عشرة دنانير فخذ من كل عشرين درهماً درهماً لان في صدر الحديث ان عمر أمر مصداقاً وأمره ان يأخذ من المسلمين من كل أربعين درهماً درهماً ومن اهل الذمة من كل عشرين درهماً درهماً ومن اهل الحرب من كل عشرة واحداً ، وانما يؤخذ ذلك من المسلم اذا كان معه نصاب فكذلك من غيرهم

﴿مسئلة﴾ (ويؤخذ منه في كل عام مرة ، وقال ابن حامد يؤخذ من الحربي كلما دخل الينا)

لا يعشر الذي ولا الحربي في السنة إلا مرة ، نص عليه احمد لما روى الامام احمد باسناده قال جاء شيخ نصراني الى عمر فقال ان عاملك عشرين في السنة مرتين ، قال ومن انت ؟ قال انا الشيخ النصراني فقال وأنا الشيخ الخفيف ثم كتب الى عامله لا تعشروا في السنة إلا مرة ، ولان الجزية والزكاة انما تؤخذ في السنة مرة فكذلك هذا ، ومتى اخذ منهم ذلك مرة كتب لهم حجة بأدائهم لتسكون وثيقة لهم وحجة على من يمررون عليه فلا يعشروهم ثانية الا أن يكون معه اكثر من المال الاول فيأخذ منه الزيادة لانها لم تعشر

وحكي عن ابي عبيد الله بن حامد ان الحربي يعشر كلما دخل الينا وهو قول بعض أصحاب الشافعي لاننا لو أخذنا منه واحدة لا يأمن أن يدخلوا فإذا جاء وقت السنة لم يدخلوا فيتعذر الإخذ منهم

دنانير فلسنا نزيدهم على ذلك ولكن نؤخرهم الى غلاتهم قال عمر لا عزلتكم ما حيت رواها أبو عبيد وقال انما وجه التأخير الى العلة الرفق بهم قال ولم نسمع في استيلاء الخراج والجزية وقتاً غير هذا واستعمل علي بن ابي طالب رجلاً على عكبري فقال له على رءوس الناس لا تدعن لهم درهما من الخراج وشدد عليه القول ثم قال القني عند انتصاف النهار فأتاه فقال اني كنت أمرتك بامر وإني أتقدم اليك الآن فان عصيتني نزعتك لا تبيعن لهم في خراجهم حاراً ولا بقره ولا كسوة شتاء ولا صيف وارفق بهم وافعل بهم .

ولنا انه حق يؤخذ من التجارة فلا يؤخذ في السنة إلا مرة كنصف العشر من الذي ، وقولهم يفوت لا يصلح فانه يؤخذ منه أول ما يدخل مرة ويكتب الآخذ له بما أخذ منه ثم لا يؤخذ منه شيء حتى تمضي تلك السنة فاذا جاء في العام الثاني أخذ منه في أول ما يدخل فان لم يدخل فما فات من حق السنة الأولى شيء

﴿مسئلة﴾ (وعلى الامام حفظهم والمنع من اذاهم واستنقاذ من أسر منهم)

تلزمه حمايتهم من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة لانه التزم بالعهد حفظهم ولهذا قال علي رضي الله عنه انما بدلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا وقال عمر رضي الله عنه في وصيته للخليفة بعده وأوصيه بأهل ذمة المسلمين خيراً أن يوفى لهم بعهدهم ويحاطوا من ورائهم ويجب فداء أسراهم سواء كانوا في معونتنا أو لم يكونوا وهذا ظاهر قول الخرق وهو قول عمر بن عبد العزيز والليث لاننا التزمنا حفظهم بمعاهدتهم وأخذ جزيتهم فلزمنا القتال من ورائهم والقيام دونهم فاذا عجزنا عن ذلك وأمكنا تخليصهم لزمنا ذلك

وقال القاضي انما يجب فداؤهم اذا استعان بهم الامام في قتال فسيبوا وجب عليه فداؤهم لان أسرهم كان معنى من جهته وهو المنصوص عن احمد ومتى وجب فداؤهم فانه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم ولان حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض للفتنة عن دين الحق بخلاف أهل الذمة

(فصل) ومن هرب منهم إلى دار الحرب ناقضاً للعهد عاد حربياً حكمه حكم الحربي سواء كان رجلاً أو امرأة ومتى قدر عليه أبيع منه ما يباح من الحربي من القتل والاسر وأخذ المال فان هرب بأهله وذريته أبيع من الهاربين منهم ما يباح من أهل الحرب ولم يبع سبي الذرية لان النقض انما وجد من البالغين دون الذرية، وإن نقضت طائفة من أهل الذمة جاز غزوهم وقتالهم، وإن نقض بعضهم دون بعض اختص حكم النقض بالناقض وإن لم ينقضوا لكن خاف النقض منهم لم يجز أن يبدل اليهم عهدهم لان عقد الذمة لحقهم بدليل ان الامام تلزمه اجابتهم بخلاف عقد الامان والهدنة فانه لمصلحة المسلمين ولان عقد الذمة أكيد لانه مؤبد وهو معاوضة وكذلك اذا نقض بعض أهل الذمة العهد

(فصل) قال احمد في الرجل له المرأة النصرانية : لا يأذن لها ان تخرج الى عيد أو تذهب الى بيعة وله ان يمنعها ذلك وكذلك في الامة قيل له أله أن يمنعها شرب الخمر؟ قال يأمرها فان لم تقبل فليس له منعها قيل له فان طلبت منه ان يشتري لها زناراً؟ قال لا يشتري لها زناراً تخرج هي تشتري

وسكت بقيتهم لم يكن سكوتهم تقضاً وفي عقد الهدنة يكون تقضاً
 ﴿مسألة﴾ وإن تحاكموا إلى الحاكم مع مسلم لزمه الحكم بينهم وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض خير بين الحكم بينهم وبين تركهم.

لان انصاف المسلم والانصاف منه واجب وطريقه الحكم لقول الله تعالى (فان جاءوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم) ولانهم كافران فلم يجب الحكم بينهما كالمستأمنين ولا يحكم بينهم إلا بحكم الاسلام لقول الله تعالى (وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط) وعنه يلزمه الحكم بينهم لقول الله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ولان رفع الظلم عنهم واجب وطريقه الحكم فوجب كالحكم بين المسلمين (فان استعدت المرأة على زوجها في طلاق أو ابراء أو ظهار فان شاء أعداها وإن شاء تركها على الرواية الاولى فان أحضرت زوجها حكم عليه بحكم المسلمين في مثل ذلك ، فان كان قد ظاهر منها منعه وطأها حتى يكفر وتكفيره بالاطعام لانه لا يصح منه الصوم ولا يصح شرؤه للعبد المسلم ولا تملكه
 ﴿مسألة﴾ وإن تابعا يابوا فاسد وتقا بضوا لم ينقض فعلهم لانه عقد تم قبل اسلامهم على ما يجوز ابتداء العقد عليه فأقروا عليه ولم ينقض كأنكحتهم وإن لم يتقابضوا فسخه سواء كان قد حكم بينهم حاكمهم أم لا) لانه عقد لم يتم ولا يجوز الحكم باتمامه لكونه فاسداً فتعين نقضه وحكم حاكمهم وجوده كعدمه لان من شرط الحاكم النافذة أحكامه الاسلام ولم يوجد

(فصل) سئل احمد رحمه الله عن الذي يعامل بالربا ويبيع الخمر والخنزير ثم يسلم وذلك المال في يده فقال لا يلزمه أن يخرج منه شيئاً لان ذلك مضى في حال كفره فأشبهه نكاحه في الكفر اذا أسلم ، وسئل عن المجوسيين يجهلان ولدهما مسلماً فيموت وهو ابن خمس سنين ، فقال يدفن في مقابر المسلمين لقول النبي ﷺ « فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » يعني ان هذين لم يمجسياه فبقي على الفطرة ، وسئل عن اطفال المشركين فقال : اذهب الى قول النبي ﷺ « اعلم بما كانوا عاملين » قال وكان ابن عباس يقول « وأبواه يهودانه وينصرانه حتى سمع الله أعلم بما كانوا عاملين » فترك قوله وسأله ابن الشافعي فقال يا أبا عبد الله ذرازي المشركين والمسلمين ؟ فقال هذه مسائل أهل الزيغ وقال أبو عبد الله سأل بشر بن السري سفيان الثوري عن اطفال المشركين فصاح به وقال

لنفسها وسئل عن الذمي يعامل بالربا ويبيع الحمر والخنزير ثم يسلم وذلك المال في يده فقال لا يلزمه أن يخرج منه شيئاً لأن ذلك مضى في حال كفره فأشبهه نكاحهم في الكفر إذا أسلم وسئل عن المجوسين يجعلان ولدهما مسلماً فيموت وهو ابن خمس سنين فقال يدفن في مقابر المسلمين لقول النبي

يا صبي أنت تسأل عن هذا؟ قال أحمد ونحن نمر هذه الأحاديث على ما جاءت ولا نقول شيئاً وسئل عن أطفال المسلمين فقال ليس فيه اختلاف أنهم في الجنة وذكروا له حديث عائشة الذي قالت فيه عصفور من عصافير الجنة فقال وهذا حديث؛ وذكر فيه رجلاً ضعفه طلحة وسئل عن الرجل يسلم بشرط أن لا يصلي إلا صلاتين فقال يصح إسلامه ويؤخذ بالحس وقال معنى حديث حكيم بن حزام بايعت النبي ﷺ ألا آخر إلا قائماً أنه لا يركع في الصلاة بل يقرأ ثم يسجد من غير ركوع قال وحديث قتادة عن نصر بن عاصم أن رجلاً منهم بايع النبي ﷺ على أن لا يصلي طرفي النهار .

﴿مسئلة﴾ (وان تهود نصراني او تنصر يهودي لم يقر ولم يقبل منه إلا الإسلام او الدين الذي كان عليه ويحتمل أن لا يقبل منه إلا الإسلام فإن أبي هدد ويحبس ويحتمل أن يقبل وعنه أنه يقر) إذا انتقل الكتابي الى دين آخر من دين اهل الكتاب ففيه ثلاث روايات (احدها) لا يقر لانه انتقل الى دين باطل قد أقر ببطلانه فلم يقر عليه كما رتد . فعلى هذا يجبر على الإسلام ولأن ما سواه باطل اعترف ببطلانه قبل أن ينتقل اليه ثم اعترف ببطلان دينه حين انتقل عنه فلم يبق إلا الإسلام

(والثانية) لا يقبل منه إلا الإسلام والدين الذي كان عليه لاننا أقررناه عليه اولاً فنقره عليه ثانياً (والثالثة) يقر نص عليه أحمد وهو ظاهر كلام الحرق واختيار الخلال وصاحبه وقول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لانه لم يخرج عن دين اهل الكتاب فأشبهه غير المنتقل ولانه دين اهل الكتاب فيتر عليه كأهل ذلك الدين وفي صفة اجباره على ترك ما انتقل اليه روايتان

(احدهما) يجبر عليه بالقتل لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « من بدل دينه فاقتلوه » ولانه ذمي نقض العهد فأشبهه ما لو نقضه بترك التزام الذمة وهل يستتاب؟ يحتمل وجهين (أحدهما) يستتاب لانه استرجع عن دين باطل انتقل اليه فيستتاب كما رتد

(والثاني) لا يستتاب لانه كافر اصلي أبيح دمه فأشبهه الحربي فعلى هذا ان بادر وأسلم أو رجع الى ما يقر عليه عصم دمه والقتل (والثانية) أنه يجبر بالضرب والحبس فإن أحمد قال اذا دخل اليهودي في النصرانية رددته الى اليهودية فقليل له انتقله قال لا ولكن يضرب ويحبس لانه لم يخرج عن دين اهل الكتاب فلم يقتل كالباقي على دينه ولانه مختلف فيه فلا يقتل للشبهة

ﷺ « فابوا يهودانه وينصرانه ويمجسانه » يعني أن هذين لم يمجساه فيبقى على الفطرة وسئل أبو عبد الله عن أولاد المشركين فقال اذهب إلى قول النبي ﷺ « الله اعلم بما كانوا عاملين » قال وكان ابن عباس يقول « فابوا يهودانه وينصرانه - حتى سمع الله - اعلم بما كانوا عاملين » فترك قوله وسأله ابن

﴿مسئلة﴾ (وان انتقل الى غير دين أهل الكتاب او انتقل المجوسي الى غير دين أهل الكتاب لم يقر وأمر ان يسلم فان أبى قتل)
إذا انتقل الكتابي الى غير دين أهل الكتاب لم يقر عليه لانعلم فيه خلافاً لانه انتقل الى دين لا يقر عليه بالجزية كعبدة الاوثان فالاصلي منهم لا يقر فالمنتقل أولى وان انتقل الى المجوسية لم يقر لانه انتقل الى ادنى من دينه فلم يقر كالمسلم اذا ارتد وكذلك الحكم في المجوسي اذا انتقل الى الى ادنى من دينه كعبادة الاوثان كذلك

واذا قلنا لا يقر ففيه ثلاث روايات (احداهن) لا يقبل منه الا الاسلام ، نص عليه احمد واختاره الخلال وصاحبه وهو أحد قولي الشافعي لان غير الاسلام اديان باطلة فقد أقر ببطلانها فلم يقر عليها كالمترد واذا قلنا لا يقبل منه الا الاسلام فأبى أجبر عليه بالقتل لانه انتقل الى دين ادنى من دينه أشبه المترد .
(والثانية) لا يقبل منه الا الاسلام او الدين الذي كان عليه لان دينه الاول قد أقر رناه عليه مرة ولم ينتقل الى خير منه فنقره عليه ان رجع اليه ولانه انتقل من دين يقر عليه الى دين لا يقر عليه فقبل رجوعه الى دينه كالمترد اذا رجع الى الاسلام .

(والثالثة) انه يقبل منه أحد ثلاثة أشياء الاسلام او الدين الذي كان عليه أو دين أهل الكتاب لانه دين أهل الكتاب فيقر عليه كغيره من أهل ذلك الدين واذا انتقل المجوسي الى غير دين أهل الكتاب ثم رجع الى المجوسية أقر عليه في إحدى الروايتين لانه أقر عليه أولاً فيقر عليه ثانياً .

﴿مسئلة﴾ (وان انتقل غير الكتابي الى دين أهل الكتاب أقر ويحتمل أن لا يقبل منه الا الاسلام)
إذا انتقل المجوسي الى دين أهل الكتاب ففيه أيضاً الروايات الثلاث (احداهن) لا يقبل منه إلا الاسلام لما ذكرنا (والثانية) يقر على ما انتقل إليه لأنه أعلى من دينه ولانه انتقل الى دين يقر عليه أهله والثالثة لا يقبل منه إلا الاسلام أو دينه الذي كان عليه لما تقدم

﴿مسئلة﴾ (وإن تمجس الوثني فهل يقر؟ على روايتين) إحداها يقر لما ذكرنا والثانية لا يقر لأنه انتقل الى دين لا تحل ذبائح أهله ولا تنكح نساؤهم أشبه ما لو انتقل إلى دين لا يقر عليه أهله والأولى أولى (فصل) (في تقض العهد واذا امتنع الذمي من بذل الجزية أو التزام أحكام الملة انتقض عهده)

الشافعي فقال يا أبا عبد الله ذراري المشركين أو المسلمين؟ فقال هذه مسائل أهل الزيغ وقال أبو عبد الله سأل بشر بن السري سفيان الثوري عن أطفال المشركين فصاح به وقال يا بصي أنت تسأل عن هذا؟ قال أحمد ونحن نمر هذه الأحاديث على ما جاءت ولا نقول شيئاً وسئل عن أطفال المسلمين فقال ليس فيه اختلاف إنهم في الجنة وذكروا له حديث عائشة الذي قالت فيه عصفور من عصافير الجنة قال وهذا حديث؟ وذكر فيه رجلاً ضعفه طاحنة وسئل عن الرجل يسلم بشرط أن لا يصلي إلا صلاتين

إذا امتنع الذي من بذل الجزية أو التزام أحكام الملة إذا حكم بها حاكم انتقض عهده بغير خلاف في المذهب سواء شرط عليهم أو لا، وهو مذهب الشافعي لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) قيل الصغار التزام أحكام المسلمين فأمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية ويلتزموا أحكام الملة، فإذا امتنعوا من ذلك وجب قتالهم فإذا قاتلوا فقد نقضوا العهد وفي معنى هذين قتالهم للمسلمين منفردين أو مع أهل الحرب لأن إطلاق الأمان يقتضي ذلك وقال أبو حنيفة لا ينتقض العهد إلا بالامتناع من الإمام بحيث يتعذر أخذ الجزية منهم

ولنا ما ذكرناه ولأنه ينافي الأمان أشبه ما لو امتنعوا من بذل الجزية

﴿مسئلة﴾ وان تعدى على مسلم بقتل أو قذف أو زنا أو قطع طريق أو تجسس أو إيواء جاسوس أو ذكر الله تعالى أو كتابه أو رسوله بسوء فعلى روايتين

ويلتحق بذلك أو قتل مسلم عن دينه أو إصابة المسلمة باسم نكاح (أحدهما) ينتقض عهده اختاره القاضي والشافعي والقاضي أبو جعفر سواء شرط عليهم أو لم يشرط ومذهب الشافعي نحو هذا فيما إذا شرط عليهم لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه رفع إليه رجل أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا فقال ما على هذا صالحناكم وأمر به فصلب في بيت المقدس وقيل لا ينقض عهده إلا إذا شتم رسول الله ﷺ فقال لو سمعته لقتلته أنا لم نعط الأمان على هذا

ولما روي عن عمر أنه أمر عبد الرحمن بن غنم أن يلحق في كتاب صالح الجزيرة ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده ولأن فيه ضرراً على المسلمين فاشبه الامتناع من بذل الجزية ولأنه لم ينف بمقتضى الذمة وهو الأمان من جانبه فانتقض عهده كالمقاتل المسلمين

(والثانية) لا ينتقض العهد به لكن يقام عليه الحد فيما يوجب الحد أو يقتضيه منه فيما يوجب القصاص ويعذر فيما سوى ذلك بما ينكف به أمثاله عن فعله لأن ما يقتضيه العهد من التزام الجزية وأحكام المسلمين والكف عن قتالهم باق فوجب بقاء العهد

﴿مسئلة﴾ (وان أظهر منكراً أو رفع صوته بكتابه لم ينتقض عهده)

وظاهر كلام الخري أنه ينتقض إن كان مشروطاً عليهم أما ما سوى الخصال المذكورة في المسئلة

فقال يصح إسلامه ويؤخذ بالخمس ، وقال معنى حديث حكيم بن حزام - بايعت النبي ﷺ على أن لا أخرج إلا قائماً - أنه لا يركع في الصلاة بل يقرأ ثم يسجد من غير ركوع قال وحديث قتادة عن نصر بن عاصم أن رجلاً منهم بايع النبي ﷺ أن يصلي طرفي النهار

التي قبلها كالتميز عن المسلمين وترك اظهار المنكر ونحو ذلك فإن لم يشترط عليهم لم ينتقض عهدهم به لان العقد لا يقتضيها ولا ضرر فيها على المسلمين وان شرطت عليهم فظاهر كلام الخرق أن عهدهم ينتقض بمخالفتنا لقوله ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صولحوا عليه حل دمه وماله .

ووجه ذلك أن في كتاب صلح الجزيرة لعبد الرحمن بن غنم بعد استيفاء الشروط : وان نحن غير نا أو خالفنا عما شرطنا على انفسنا وقبلنا أمان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منّا ما يحل من اهل المعاندة والشقاق ولا نه عقد بشرط فال بزوال الشرط كالممتنع من بذل الجزيرة وقال غيره من اصحابنا لا ينتقض العهد به لانه لا ضرر على المسلمين فيه ولا ينافي عقد الذمة اشبه ما لو لم يشترطه ولكنه يزرو يلزم ما تركه

﴿مسئلة﴾ (ولا ينتقض عهدهم نساءه وأولاده بنقض عهده وإذا انتقض عهده خير الامام فيه كالا سير الحربي) لأن النقض وجد منه دونهم فاخترت حكمه به قال شيخنا في كتاب العمدة الا ان يذهب بهم الى دار الحرب وذكر في كتاب المغني انه لا يباح سبي الذرية وان ذهب بهم الى دار الحرب وإذا انتقض عهده خير الامام فيه كالا سير الحربي فيخير فيه بين القتل والاسترقاق والمن والغداء لان عمر رضي الله عنه صلب الذي اراد استكرام امرأة ولانه كافر لا امان له قدرنا عليه في دارنا بغير عقد ولا عهد ولا شبهة ذلك فاشبهه اللص الحربي هذا اختيار القاضي ، وقال بعض اصحابنا فيمن سب النبي ﷺ إنه يقتل بكل حال وذكر أن احمد نص عليه

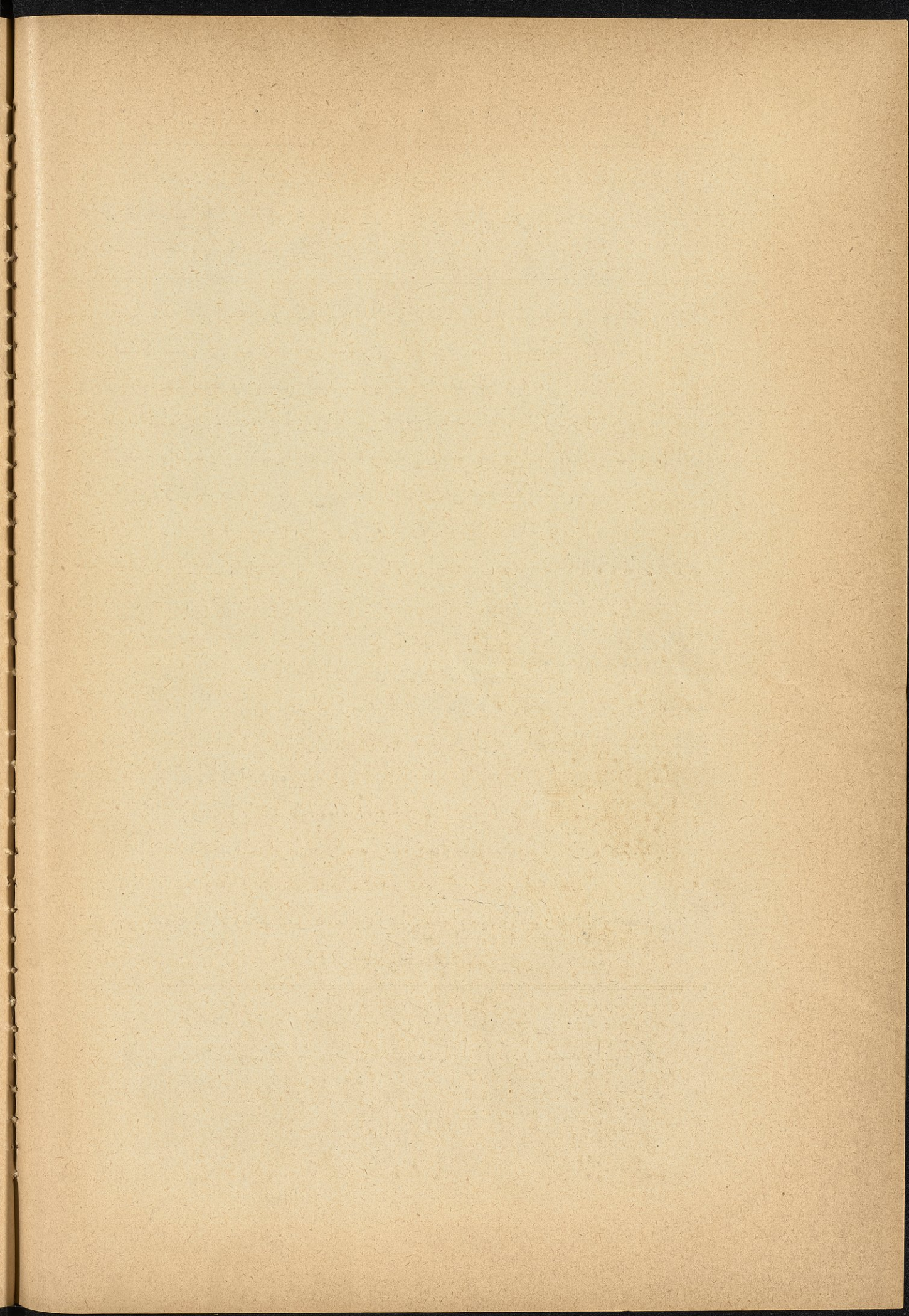
﴿مسئلة﴾ (وماله في عند الخرق وقال ابو بكر هو لورثته)

لانه إما عصم بعقد الذمة فزال بزواله كالمترد لان ماله كان معصوما فلا يزول عصمته بنقضه العهد كاولاده الصغار

﴿آخر كتاب الجهاد والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم﴾
﴿تسلما كثيراً﴾

تم بحمد الله وعونه الجزء العاشر من كتابي المغني والشرح الكبير
وبليه بمشيئة الله وتوفيقه الجزء الحادي عشر منها وأوله (كتاب الصيد والذباح)





﴿ فهرس الجزء العاشر من كتابي المغني والشرح الكبير ﴾

صفحة	صفحة
وجود القتل بين قوم وادعاء أوليائه على قوم ٣٤	٣ وجود القتل بين قوم وادعاء أوليائه على قوم
دعوى القسامة إنما تسمع إذا كانت محررة ٣٥	لاعداوة بينهم
حواز حلف الاولياء على القاتل بقلبة الظن ٣٦	دعوى القتل لا تسمع على غير معين ٤
الكفارة الواجبة في القتل وأحكامها ٣٧	دعوى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة ٥
وجوب الكفارة في مال الصبي والمجنون بجنايتهما ٣٨	بيان اللوث المشترط في القسامة ومعناه ٧
إنما تجب الكفارة في مال قاتل الخطأ ٣٩	تحديد معنى اللوث وأقسامه ٩
القول بأن الكفارة لا تجب على قاتل العمد ٤٠	حكم مالهو شهد رجلان على رجل أنه قتل الخ ١٢
فصول في الكفارة ٤١	الفصل الثاني من القسامة ١٣
ما أوجب المال دون القود قبل فيه رجل وأمر أنان ٤٢	تقسيم الايمان ١٤
لا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة ٤٣	عدم ثبوت القسامة عند الاختلاف في المدعى عليه ١٥
قروع في الشهادة على القتل ٤٤	حكم مالهو قال الولي بعد القسامة غلطت ١٦
﴿ كتاب قتال أهل البغي ﴾ ٤٨	الافرار بالقتل ونفيه عن المدعى عليه ١٧
أقسام البغاة وأحكامهم ٤٩	دعوى الاولياء القتل على من بينه وبين القاتل لو ١٨
ثبوت الامامة بانفراق المسلمين على بيعة ٥٢	استحقاق الاولياء للقود بينهم إذا كانت ٢٠
رجل واحد	الدعوى عمدا
محاربة أهل البغي وامتناع الخروج على الامام ٥٣	نكول المدعين في القسامة وحلف المدعى عليه ٢١
أحكام قتال أهل البغي والحوارج ٥٤	فداء القاتل من بيت المال إذا لم يرض المدعون ٢٢
قتال النساء والصبيان من أهل البغي ٥٦	يمين المدعى عليه
لا يقال البغاة بما يعم اتلافه كالنار ٥٧	شهادة البيعة العادلة بأن المجرع قال دمي عند فلان ٢٣
حكم ما لو أظهر قوم رأي الحوارج ٥٨	كون النساء والصبيان لا يقسمون في القسامة ٢٤
حديث النبي ﷺ في الحوارج ٥٩	ان كان في الاولياء رجال ونساء أقسم الرجال ٢٥
جواز قتل أهل البغي إذا لم يندفعوا إلا بذلك ٦٠	حكم مالهو خلف المقتول ثلاثة بنين ٢٦
حكم الصلاة على قاتل أهل البغي وحكم ضمان ما أتلفوه ٦١	تقسيم الايمان ٢٧
حكم ما أتلفه أهل البغي قبل الحرب وبعده ٦٢	الدليل على قسم الايمان ٢٨
إذا دفعوا لم يتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريهم ٦٣	إن مات المستحق انتقلت الايمان الى وارثه ٢٩
حكم من قتل معصوماً لم يؤمر بقتله ٦٤	حكم رد الايمان ٣٠
حكم غنيمة أموال أهل البغي وسبي ذريتهم ٦٥	لا خلاف في وجوب القسامة لقتل المسلم الحر ٣١
قتل أهل البغي وحكم غنائمهم وتكفينهم والصلاة عليهم ٦٦	فصول في القسامة ٣٢
	كون القسامة إنما يستحق بها قتل واحد فقط ٣٣

صفحة	صفحة
٩٦ من أسلم من المرتدين من الابوين كان أولاده تبعه	٦٧ البغاة اذا لم يكونوا من اهل البدع فليسوا بفاسقين
٩٧ موت أحد الابوين الكافرين والحكم باسلام ولدها	٦٨ حكم الاموال التي يجيبها أهل البغي كالزكاة
٩٨ الشهادة على رجل بالردة وانكاره	والخراج
٩٩ قبول شهادة العدلين بالردة	٧٠ قاضي أهل البغي وما ينفذ من احكامه ومالا ينفذ
١٠٠ الاقرار بالشهادتين ممن ثبتت رده بالبينة أو نحوها	٧١ استعانة أهل البغي بالكفار
١٠١ الاقرار بالشهادتين ممن كفر بجحد الدين	٧٢ اتلاف المرتدين أموال المسلمين
١٠٢ إتيان الكافر بالشهادتين لا يريد بهما الاسلام	٧٣ حكم مالو ارتد قوم فأتلفوا مالا للمسلمين
١٠٣ إتيان الكافر بالصلاة والحكم باسلامه بذلك	٧٤ كتاب المرتد
١٠٤ إكراه الذمي أو المستأمن على الاسلام	٧٥ الفرق بين الكفر الطارئ والأصلي
١٠٥ فصل في الاكراه على الكفر	وتحقيق الردة
١٠٧ الافضل لمن أكره على كلمة الكفر أن يصبر ولا يقولها	٧٦ لا يقتل المرتد حتى يستتاب ثلاثا
١٠٨ حكم من ارتد وهو سكران	٧٧ وجوب استتابة المرتد
١١٠ يصح إسلام السكران ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه	٧٨ يقتل المرتد إن لم يتب
١١١ حكم من أصاب حدا ثم ارتد ثم أسلم	٧٩ تحقيق الخلاف في قبول توبة المرتد
١١٢ من ادعى النبوة أو صدق مدعيها فقد ارتد	٨٠ قتل المرتد الى الامام حراً كان أو عبداً
١١٣ أحكام السحر ومعناه والاقوال فيه	٨١ مال المرتد وجعله فيئا اذا مات أو قتل على رده
١١٤ العراف والكاهن والساحر هل هم كفار أم لا؟	٨٢ جعل مال المرتد عند ثقة من المسلمين
١١٦ بيان حد الساحر ومن قال بقتله	٨٣ بطلان تزوج المرتد وبطلان ملكه
١١٧ بيان صفة السحر الذي تترتب عليه الاحكام	٨٤ لحوق المرتد بدار الحرب وحكمه فيها
١١٨ كون ساحر أهل الكتاب لا يقتل بسبب سحره	٨٥ أحكام تارك الصلاة وكفر من تركها جاحداً
١١٩ كتاب الحدود	٨٦ حكم من اعتقد حل شيء يجمع على تحريمه
١٢٠ وجوب الرجم على الزاني المحصن	٨٧ حرمة ذبيحة المرتد
١٢١ ثبوت الرجم عن رسول الله ﷺ	٧٨ صحة إسلام الصبي اذا كان له عشر سنين
١٢٢ صفة رجم الزاني لو كان رجلاً	٨٩ صحة إسلام الصبي وقبوله
١٢٣ صفة رجم المرأة الزانية	٩٠ شروط صحة إسلام الصبي
١٢٤ حكم مالو هرب المرحوم	٩١ حكم مالو أنكر المرتد قول الردة
١٢٥ اجتماع الجلد والرجم	٩٢ الصبي المرتد لا يقتل حتى يبلغ
١٢٦ شروط الاحصان	٩٣ حكم مالو ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب
	٩٤ حكم من امتنع من المرتدين من الاسلام
	بعد البلوغ
	٩٥ متى ارتد أهل بلد صاروا أهل حرب

صفحة	صفحة
١٢٩	عدم اشتراط الاسلام في الاحصان
١٣٠	ارتداد المحصن لا يبطل احصانه
١٣١	شهادة بيعة الاحصان انه دخل بزوجه
١٣٢	ظهور أن الزاني محصن بمد جلده على انه بكر
١٣٣	حد الزنا للحر البكر
١٣٥	تغريب البكر الزاني حولا كاملا
١٣٦	تغريب الغريب الى بلد غير وطنه
١٣٧	يجب أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين
١٣٨	لا يقام الحد على حامل حتى تضع
٢٣٩	لا يقام الحد على حامل حتى تضع وترضع ولدها
١٤٠	لا يلزم الاستبراء قبل الرجم
١٤١	فصل في إقامة الحد على المريض وأقسامه
١٤٢	حد العبد والأمة اذا زنيا
١٤٤	لا تغريب على عبد ولا أمة
١٤٥	حد العبد اذا عتق بمد زناه
١٤٦	جواز اقامة الحد للسيد على رقيقة القن
١٤٧	الشروط في إقامة السيد الحد على رقيقه القن
١٥٠	وجوب الحد والقيمة على العبد إذا فجر بأمة ثم قتلها
١٥١	حقيقة الزاني ومعناه
١٥٢	حكم وطه المينة وتزوج ذات المحرم
١٥٣	حكم من تزوج من ذات محارمه ووطئها
١٥٤	كل نكاح أجمع على بطلانه فهو زنا
١٥٥	فصول في وجوب الحد وعدمه
١٥٧	حكم من وطئ جارية امرأته باذنها
١٥٨	لا حد على مكرهة في قول أهل العلم
١٥٩	حكم مالو أكره الرجل فزني
١٦٠	حكم اللواط
١٦١	فروع في أحكام اللواط والزجر عنه
١٦٢	حكم مساحقة النساء مع بعضهن
١٦٣	اثبات البهائم وحكمه والحد فيه
١٦٤	وجوب قتل البهيمة المأتمنة
١٦٥	انما يجب الحد على الزاني اذا أقر به أربع مرات
١٦٧	ما يعتبر في صحة الاقرار بالزنا
١٦٨	اقرار الرجل بالزنا بامرأة وتكذيبها له
١٦٩	من شروط وجوب الحد الصحة والبلوغ والعقل
١٧٠	النائم مرفوع عنه القلم
١٧١	حكم اقرار الاخرس
١٧٢	لا يصح الاقرار من المسكره
١٧٣	من شرط اقامة الحد بالاقرار البقاء عليه حتى يتم الحد
١٧٥	شروط شهود الزنا
١٧٧	الشروط المعتبرة في اثبات الشهادة بالزنا
١٧٩	وجوب الحد على شهود الزنا اذا لم يكملوا أربعة
١٨١	حكم ما إذا كان شهود الزنا غير مرضيين
١٨٢	رجوع شهود الزنا أو بعضهم عن الشهادة
١٨٣	اختلاف شهود الزنا في مكانه أو زمانه أو صفته
١٨٥	فصول في الشهادة بالزنا
١٨٧	حكم الشهادة بالزنا القديم
١٨٨	فصل في جواز الشهادة بالحد من غير مدع
١٨٩	حكم مالو شهد أربعة بالزنا على امرأة فشهد ثقات انها عذراء
١٩٠	حكم الشهادة على الشهود انهم الزناة
١٩١	لا يقيم الامام الحد بعلمه
١٩٢	حكم مالو حبات امرأة لا زوج لها ولا سيد
١٩٣	فروع في أحكام حد الزنا
١٩٤	حكم الزنا بالمرأة المستأجرة
١٩٥	رجوع المقر بالزنا عن اقراره
١٩٦	تسريض الحاكم للمقر بالرجوع عن اقراره
١٩٧	تكرار فعل ما يوجب الحد انما يجب فيه حد واحد
١٩٨	تحاكم أهل الذمة اليان في إقامة الحدود
٢٠١	حكم مالو قذف بالغ حراً مسلماً

صفحة	صفحة
٢٤٠ ليس على الحائض والمختلس قطع	٢٠٢ معنى المحصنات في كتاب الله تعالى
٢٤١ من شرط القطع أن يكون المسروق نصاباً	٢٠٣ يجب الحد على القاذف في غير دار الاسلام
٢٤٢ من سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ثلاثة دراهم قطع	٢٠٤ شروط اقامة الحد
٢٤٣ حكم ما لو سرق ربع دينار من المضروب الخالص	٢٠٥ اذا قذف من لم يبلغ لم يقيم عليه الحد حتى يبلغ المقذوف
٢٤٥ الشرط الثالث من شروط القطع أن يكون المسروق مالا	٢٠٦ حد العبد والامة في القذف
٢٤٦ حكم ما لو كان المسروق أم ولد حال الجنون أو النوم	٢٠٧ يجلد العبد بسوط دون الذي يجلد به الحر
٢٤٧ ما عدا ما تقدم من الاموال في سرقة القطع	٢٠٨ لم يجب الحد بقذف الولد وإن نزل
٢٤٨ لا قطع فيما أصله مباح ولا في القرون وإن كانت معمولة	٢٠٩ أحكام القذف بعمل قوم لوط
٢٤٩ حكم ما لو سرق مصحفاً وما لو سرق عيناً موقوفة	٢١٢ انما يجب الحد على القاذف بانظر صريح
٢٥٠ بيان صفة الحرز	٢١٣ أحكام التعريض بالقذف
٢٥١ حكم السرقة من الفسطاط	٢١٤ السباب والشتم الذي يوجب التعزير
٢٥٢ ضروب الابل والكلام على سرقتها	٢١٥ وجوب الحد في نفي الرجل عن أبيه أو قبيلته
٢٥٣ حكم من سرق من الحمام ولا حافظ فيه	٢١٦ القذف بصيغة أفعال التفضيل
٢٥٤ حكم السرقة من الحمام والتفصيل فيه	٢١٧ حكم ما لو قال لرجل يا زاني أو لامرأة يا زانية
٢٥٥ فصل في حرز حائط الدار وفصل في السرقة من السكبة	٢١٨ من قال لرجل زنت بفلانة كان قاذفاً لها
٢٥٦ حكم ما لو أجرد داره ثم سرق متاع المستأجر منها	٢١٩ حكم ما لو قذف رجلاً فزنى المقذوف قبل الحد
٢٥٧ فصول في السرقة والنصب والاحراز	٢٢١ حكم قذف من له دون عشر سنين
٢٥٨ حكم ما لو سرق نصاباً أو غصبه	٢٢٢ حكم قذف من كان مشركاً
٢٥٩ متى أخرج المتاع من الحرز وجب القطع	٢٢٤ حكم ما لو قذف مجبولاً
٢٦٠ فصلان في اخراج المتاع وحكم الطرار	٢٢٥ قذف الملاعنة ووجوب الحد به
٢٦١ حكم ما لو دخل السارق حرزاً فاحتلب لبناً	٢٢٦ مطالبة الولد بمجد قذف أمه وأحواه
٢٦٢ اذا كان المسروق نمراً أو كسراً فلا قطع فيه	٢٢٩ المطالبة بمجد قذف الجدة
٢٦٣ حكم السرقة من اشترى المعلق	٢٣٠ قذف أم النبي ﷺ وكون حده القتل
٢٦٤ مسألة في ابتداء قطع السارق	٢٣١ قذف الجماعة بكلمة واحدة فيه حد واحد
٢٦٥ كيفية القطع حين تعدد السرقة	٢٣٣ حكم من قذف الجماعة بكلمات
٢٦٦ يقطع السارق بأسرع ما يمكن وتوضع يده في عنقه	٢٣٤ حكم ما لو قذف رجلاً مرات
	٢٣٥ فصول في القذف
	٢٣٦ حكم من أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ الى الحرم
	٢٣٨ حكم من قتل في الحرم أو أتى فيه حداً
	٢٣٩ ﴿ باب القطع في السرقة ﴾

صفحة	صفحة
٢٩٤ لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن اقراره	٢٦٧ لا قطع في شدة حر ولا برد
٢٩٥ حكم اشتراك الجماعة في سرقة قيمتها ثلاثة دراهم	٢٦٨ اذا سرق مرات قبل القطع أجزاء قطع واحد
٢٩٦ إن كان أحد الشريكين لا قطع عليه قطع شريكه	عن جميعها
٢٩٧ حكم ما لو دخل اثنان داراً أحدهما في سفلها الخ	٢٦٩ حكم من سرق وله عني فقطعت في قصاص الخ
٢٩٨ حكم ما لو نقب أحدهما وحده وأخرج الآخر	٢٧٠ من سرق فقطع الجـ إذا ذ يساره بدلا عن
المتاع وحده	يمنه أجزاء
٢٩٩ لا يقطع وإن اعترف حتى يأتي مالك المسروق	٢٧١ لا يقطع غير يد ورجل ويحبس إن عاد
يدعيه	٢٧٢ حكم علي عليه السلام في مقطوع اليد والرجل
٣٠١ حكم من ثبتت سرقة فأنكر	٢٧٣ حكم ما لو سرق من يده اليسرى مقطوعة
٣٠٢ كتاب قطاع الطريق	٢٧٤ الحر والحررة والعبد والامة في القطع سواء
٣٠٣ تعريف المحاربين وشروطهم	٢٧٥ يقطع الآبق بسرقة وغيره الخ
٣٠٤ يشترط في المحاربين أن يكون معهم سلاح وأن	٢٧٦ يقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذي الخ
يأتوا مجاهرة الخ	٢٧٧ يقطع السارق وإن وهبت له السرقة بعد إخراجها
٣٠٥ ذهبت طائفة ان الامام مخير في قطاع الطريق	٢٧٨ حكم ما لو أخرج السرقة وقيمها ثلاثة دراهم
بين القتل والصلب الخ	فقطعت قبل القطع
٣٠٦ سبب نزول جبريل بمجد قطاع الطريق	٢٧٩ ان كانت السرقة باقية ردت لِمأحِبها وإلا فله قيمتها
٣٠٧ أحوال قاطع الطريق	٢٨٠ حكم ما لو أخرج التباش كفناً من القبر قيمته
٣٠٨ الكلام في الصلب وفيه ثلاثة أمور	ثلاثة دراهم
٣٠٩ من مات قبل قتله لم يصاب الخ	٢٨١ الكفن الذي يقطع بسرقة ما كان مشروعا
٣١٠ حكم ما لو جرح المحارب جرحاً في مثله قصاص	٢٨٢ لا قطع في محرم ولا آلة لهو
٣١٢ لا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله	٢٨٣ فصل في حكم من سرق صلياً من ذهب أو فضة
٣١٣ مسألة في بيان نفي المحاربين	٢٨٤ لا يقطع الوالد فيما أخذ من مال ولده الخ
٣١٤ حبس المحاربين أولى من نقيهم	٢٨٥ حكم سرقة الغلام من مال سيده
٣١٥ حكم ما لو فعل المحارب ما يوجب حداً	٢٨٦ فصول في القطع
لا يختص المحاربة	٢٨٧ حكم سرقة أحد الزوجين من الآخر والسرقة
٣١٦ فصل فيمن تاب من المحاربين وأصاح	من بيت المال
٣١٧ اصلاح العمل معتبر في توبة المحاربين	٢٨٨ حكم من سرق من الوقف وهو من الموقوف عليه
٣١٨ حكم الردء حكم المباشرو لا حد على الصبي والمجنون	٢٨٩ لا قطع إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين
٣١٩ حكم ما لو كان في المحاربين امرأة	٢٩٠ حكم ما لو اختلف الشاهدان
٣٢٠ يجب الضمان على الآخذ دون الردء	٢٩٢ يعتبر أن يذكر في الاقرار شروط السرقة
٣٢١ اذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام	٢٩٣ لا ينزع عن اقراره حتى يقطع

صفحة	صفحة
٣٥٢ فصل فيمن عرض لانسان يريد ماله	٣٢٣ أقسام حدود الآدميين
٣٥٣ من وجد رجلا يزني بأمراته فقتله فلا قصاص عليه	٣٢٤ حكم ما لو سرق وقتل في المحاربة
٣٥٤ حكم ما لو قتل رجل رجلا وادعى أنه هجم منزله	٣٢٥ ﴿كتاب الاشربة﴾
٣٥٥ حكم من اطلع في بيت انسان فرماه بحصاة	٣٢٦ من شرب مسكراً جلد ثمانين
٣٥٦ ما أفسدت البهائم بالليل فهو مضمون على أهله	٣٢٧ مذهب أبي حنيفة في عصير العنب الخ
٣٥٧ إن أتلفت البهيمة غير الزرع لم يضمنها مالكم	٣٢٨ يجب الحد على من شرب قايلا من المسكر
٣٥٨ فصول ومسائل في جنابة الدواب	٣٢٩ الفصل الثالث في قدر الحر
٣٦٠ حكم ما لو تصادم نفسان يمشيان فإنا	٣٣٠ الفصل الرابع ان الحدانما يازم من شرهما مختارا
٣٦١ حكم ما لو وقعت السفينة المنحدرة على المصاعدة	٣٣١ يلزم الحد من شرهما علما ان كثيرها يسكر
٣٥٢ فصلان في حكم اصطدام السفينتين	٣٣٢ لا حد بوجود الرائحة من الفم ولا بيضة إلا
٣٦٣ حكم ما لو خيف الغرق على السفينة فألقى بعض الركبان متاعه	رجلين عدلين الخ
٣٦٤ ﴿كتاب الجهاد﴾ يتعين الجهاد في ثلاثة مواضع	٣٣٣ ان مات في جلده فالحق قتله
٣٦٦ المواطن التي يجب الجهاد فيها وشروط الجهاد	٣٣٤ فروع في ضمان ما حصل بزيادة الحد
٣٦٧ معنى السلامة من الضرر في شروط الجهاد	٣٣٥ حد السكر الذي يحصل به فسق شارب النبيذ
٣٦٨ لا شيء بعد الفرائض أفضل من الجهاد ويجب كل تام مرة	٣٣٦ بيان الضرب في سائر الحدود
٣٦٩ غزو البحر أفضل من غزو البر	٣٣٧ الضرب بالسوط لا يمد ولا يربط
٣٧٠ قتال أهل الكتاب أفضل من غيرهم	٣٣٨ تضرب المرأة جالسة كيلا تنكشف
٣٧١ الغزو مع كل بر وقاجر	٣٣٩ يجلد العبد والامة أربعين بدون سوط الحر
٣٧٢ لا يستصحب الامير مخذلا ولا مرجفا الخ	٣٤٠ اذا أتى على العصير ثلاثة أيام حرم إلا أن يغلى
٣٧٣ أمر الجهاد وكول الى الامام	٣٤١ حكم ما طبخ من العصير والنبيذ قبل غليانه
٣٧٤ يشع الرجل اذا خرج للغزو ولا يتلقى	٣٤٢ كراهة نبذ شيئين في اناء
٣٧٥ تمام الرباط أربعون يوما	٣٤٣ الحرة اذا فسدت لم تنزل عن تحررها
٣٧٦ فضل الرباط في سبيل الله	٣٤٤ الشرب في آنية الذهب والفضة حرام
٣٧٧ أفضل الرباط المقام بأشد الثغور خوفا	٣٤٥ تباح الضبة من فضة بثلاث شرائط
٣٧٨ الاحاديث في فضل الشام	٣٤٦ لا يباح شيء مما تقدم من ذهب غير قبعة السيف
٣٧٩ يكره نقل النساء والذرية الى الثغور	٣٤٧ ﴿باب التعزير﴾
٣٨٠ فصل في الحرس في سبيل الله تعالى	٣٤٨ التعزير يكون بالضرب والحبس
	٣٤٩ فصول في التعزير
	٣٥٠ فصول فيما لا يضمن
	٣٥١ حكم ما لو دخل منزله بالسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل

صفحة	صفحة
٣٨١ من كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعاً إلا بأذنهما	٤٠٣ حكم ما لو سأل الاسارى من أهل الكتاب تخليصهم على إعطاء الجزية
٣٨٢ حكم من جاء الى الهجرة وله أبوان	٤٠٤ إذا أسر العبد صار رقيقاً للمسلمين
٣٨٣ إذا خوطب بالجهاد فلا إذن لو لديه وكذا باقي الفرائض	٤٠٥ سبيل من استرق منهم وما أخذ منهم سبيل الغنيمة
٣٨٤ حكم ما لو أذن له والداه في الغزو شرطاً ألا يقتل	٤٠٦ لا يجوز بيع شيء من رقيق المسلمين
٣٨٥ يقتل أهل الكتاب والمجوس ولا يدعون	٤٠٧ لم يكن لمن أسر أسيراً أن يقتله حتى يأتي به الامام
٣٨٦ حكم الامر بالدعوة قبل القتال	٤٠٨ حكم من أسر فادعى أنه كان مسلماً وحكم التنفيل
٣٨٧ يقتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية الخ	٤٠٩ أقسام النفل في الغزو
٣٨٨ من يقر ببذل الجزية ومن لا يقر	٤١٠ النفل بالثلاث أو الربع إلى الامام
٣٨٩ إذا جاء العدو وجب على الناس أن ينفروا	٤١١ يجوز للامام أن ينقل بعض الجيش وليس النفل حد
٣٩٠ حكم ما إذا غضب الامام على الرجل الخ	٤١٢ حكم ما لو قال الامير من فعل كذا فله كذا
٣٩١ لا يدخل مع المسلمين الى أرض العدو من النساء إلا الطاعة في السن	٤١٣ يختص النفل بنوع من المال
٣٩٢ ينبغي للامام الرفق بجيشه	٤١٤ يجوز للامام أو نائبه بذل جعل لمن يدل على مصالحة للمسلمين
٣٩٣ إذا غزا الامير بالناس لم يجز لأحد أن يتغلف الخ	٤١٥ حكم فتح القلعة على جعل
٣٩٤ تجوز المبارزة بأذن الامير	٤١٦ النفل من أربعة أخماس الغنيمة
٣٩٥ أقسام المبارزة ومعنى المبارزة التي يعتبر لها إذن الامام	٤١٧ كلام أحمد ان النفل من أربعة الاخماس عام
٣٩٦ حكم ما لو خرج كافر يريد البراز	٤١٨ يرد من نفل على من معه في السرية الخ
٣٩٧ حكم ما فضل ممن أعطى شيئاً يستعين به في غزاته	٤١٩ فصول في حكم ما لو قتل واحداً من أحدائهم الخ
٣٩٨ إذا حمل الرجل على دابة فهي له حين الرجوع من الغزو	٤٢٠ الساب للقاتل في كل حال إلا ان ينهزم العدو
٣٩٩ لا تترك دواب السبيل في حاجة غير الغزو	٤٢١ من قتل قتيلاً فله سلبه ولو كان كثيراً
٤٠٠ من أسر من أهل الحرب على ثلاثة أضرب	٤٢٢ يستحق السلب بشروط أربعة
٤٠١ الدليل على جواز المن والفداء وفعال ما فيه المصلحة	٤٢٣ حكم ما لو قتله أو أنخنه بجراح تجعله في حكم المقتول
٤٠٢ ان أسلم الاسير صار رقيقاً في الحال	٤٢٤ إنما يستحق السلب بالتغريب
	٤٢٥ ذكر الخلاف في تخميس السلب
	٤٢٦ فصل في أن القاتل يستحق السلب
	٤٢٧ قصة سلب شبر بن علقمة والبراء

صفحة	صفحة
٤٥٦ لا يستعان بمشرك	٤٢٨ الدابة وما عليها من آلتها من السلب إلخ
٤٥٧ لا يبايع بالرضخ للفارس سهم فارس إلخ	٤٢٩ فرق ما بين السلب وما ليس بسلب
٤٥٨ أول ما يبدأ في قسمة الغنائم بالاسلاب	٤٣٠ الفرس من السلب
٤٥٩ حكم ما لو غزا العبد على فارس لمسيده	٤٣١ لا تقبل دعوى القتل إلا ببينة
٤٦٠ حكم من استعار فرساً ليغزو عليه أو غصبه	٤٣٢ من أعطاه الأمان مناجاز أمانه
٤٦١ حكم ما لو استأجر فرساً ليعزو عليه	٤٣٣ يصح أمان الأسير إذا عقده غير مكره
٤٦٢ لا يجوز تفضيل بعض الغانمين على بعض	٤٣٤ لا يصح أمان كافر ولا طفل ومجنون
٤٦٣ الغنيمة لمن حضر الواقعة	٤٣٥ حكم ما لو جاء المسلم بمشرك ادعى أنه أسير إلخ
٤٦٤ حكم ما لو لحقهم المدد بعض تقضي الحرب	٤٣٦ حكم من طلب الأمان ليسمع كلام الله ويعرف شعائر الاسلام
٤٦٥ حكم من بعثه الأمير لمصلحة الجيش فلم يحضر الغنيمة	٤٣٧ حكم ما لو دخل حربي دار الاسلام بأمان إلخ
٤٦٦ يجوز قسم الغنائم في دار الحرب	٤٣٨ حكم ما لو أودع حربي ماله عند مسلم
٤٦٧ لا يفرق بين الوالد وولده ولا بين الوالدة وولدها فيمن سبي	٤٣٩ حكم ما لو سرق المستأمن في دار الاسلام
٤٦٨ اختصاص تحريم التفريق بالصغير	٤٤٠ حكم ما لو طلب الأمان ليفتح الحصن
٤٦٩ ان فرق بينها بالبيع فالبيع فاسد والجد كالأب والجددة كالأم	٤٤١ حكم ما لو دخل حربي دار الاسلام بغير أمان
٤٧٠ لا يفرق بين أخوين ولا أختين	٤٤٢ الغنيمة لمن شهد الواقعة أو الاعتبار بحالة الأحرار
٤٧١ حكم من اشترى اثنين على أنهم أقارب وتبين أنهم غير أقارب	٤٤٣ مقدار ما يعطي الفارس وغيره
٤٧٢ حكم من سبي من الأطفال	٤٤٤ حكم ما لو كان الفرس هجيناً
٤٧٣ حكم ما إذا سبي المتزوج من الكفار	٤٤٥ يسهم للبرذون مثل سهم العربي
٤٧٤ أحوال السبي في المتزوج من الكفار	٤٤٦ تفضيل العربي على غيره من الخيل
٤٧٥ حكم ما لو أسلم الحربي في دار الحرب	٤٤٧ لا يسهم لأكثر من فرسين لرجل واحد
٤٧٦ حكم ما لو أسلم الحربي في دار الحرب وله مال وعقار	٤٤٨ حكم من غزا على بغير وهو بقدر على غيره
٤٧٧ حكم ما لو أسلم عبد الحربي أو أمته	٤٤٩ ينبغي للإمام تعاهد الخيل ومن مات بعد إحرار
٤٧٨ حكم ما أخذ أهل الحرب من أموال المسلمين	الغنيمة قام وارئه مقامه
٤٨٠ حكم ما لو أخذ مال المسلم أحد بهيمة أو سرقة فعرفه	٤٥٠ يعطي الرجل سهمها سواء كانت الغنيمة من حصن أو مدينة
٤٨١ حكم ما لو غنم المسلمون من المشركين شيئاً	٤٥١ يرضخ للمرأة والعبد
	٤٥٢ لا يسهم للعبد ولا للمرأة
	٤٥٣ المدبر والمكاتب كالقن لانهم عبيد
	٤٥٤ الصبي يرضخ ولا يسهم له
	٤٥٥ حكم ما لو انقرد بالغنيمة من لا يسهم له

صفحة	صفحة
عليه علامة المسلمين	٤٨٢
يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر	٥٠٥
حكم الكافر الحرب إذا أسلم أو رد إلينا بأمان	٤٨٣
حكم ما لو أبق المبد المسلم إلى دار الحرب	٤٨٤
حكم ما يتركه صاحب المقيم من الغنيمة عجزاً	٥٠٨
عن حمله	٥٠٩
حكم ما لو وجد في دار الحرب ركاز	٤٨٦
حكم من تلف فضلاً عما يحتاج إليه	٤٨٧
حكم ما لو وجد دهنًا في أرض العدو	٤٨٩
لا يجوز الفسل بالصابون ولا لبس الثياب ولا	٤٩٠
ركوب دابة من المغنم	٤٩١
حكم الاتقاء بالجلود والكتب التي توجد	٥١٣
في المغنم	٥١٤
حكم ما لو أخذوا من الكفار جوارح الصيد	٤٩٢
يشارك الجيش سراياه فيما غنمت وتشاركه	٥١٥
فما غنم	٥١٦
حكم ما فضل معه من الطعام فأدخله البلد	٤٩٤
حكم ما لو اشترى المسلم أسيراً من أيدي العدو	٥١٨
حكم ما إذا اشترى الأسير فأراد الأسير دفع	٤٩٦
الغنم فاختلفا فيه	٥٢٠
حكم ما لو سبى المشركون من يؤذي إلينا	٤٩٧
الجزية	٥٢٣
يجب فداء أسرى المسلمين إذا أمكن	٤٩٨
حكم ما يبيع من المغنم في بلاد الروم فغلب	٤٩٩
عليه العدو الخ	٥٢٧
حكم ما لو قسمت الغنائم في دار الحرب	٥٠٠
لا يجوز لامير الجيش أن يشتري من مغنم	٥٢٩
المسلمين شيئاً	٥٣٠
إذا حارب العدو لم يحرق بالنار	٥٠٢
يجوز التعريق إن قدر على غيره ويجوز تبئيرهم	٥٣٢
حكم ما لو وقفت امرأة في صف الكفار أو على	٥٢٣
من سرق من الغنيمة حرق رحله	٥٣٢
حكم من غل المصحف	٥٢٣
فغنموا	٥٣٢
حكم ما لو تفرقوا	٥٠٦
لا تقرشاة ولا دابة الا لا كل لا بد لهم منه	٥٠٧
لا يحوز ذبحه الا كل في الحرب وما لا يجوز	٥٠٨
لا يقطع شجرهم ولا يحرق زرعهم الخ	٥٠٩
يجوز أن يفعل بالكفار ما لا ضرر فيه على	٥١٠
المسلمين	٥١١
لا يجوز الزواج في أرض العدو إلا أن تغلب	٥١٢
عليه الشهوة	٥١٣
لا يجوز للتاجر ونحوه أن يتزوج من دار	٥١٤
الحرب	٥١٥
فصل في الهجرة	٥١٦
ضروب الناس في الهجرة	٥١٧
حكم من دخل إلى أرض العدو بأمان	٥١٨
حكم ما لو كان له مع المسلمين عهد فمقضوه	٥١٩
فصل في معنى الهدنة	٥٢٠
لا يجوز عقد الهدنة إلا على مدة مقدرة	٥٢١
تجوز المهادنة على غير مال	٥٢٢
لا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة الا من الامام	٥٢٣
حكم ما لو خالف الامام نقض العهد منهم	٥٢٤
حكم ما لو عقدت الهدنة فجاء ناس من انسان الخ	٥٢٥
الشروط في عقد الهدنة	٥٢٦
الوجوه التي تفارق بها المرأة الرجل في الرد	٥٢٧
حكم ما لو استأجر الامير قوما يغزون مع	٥٢٨
المسلمين	٥٢٩
حكم الاجبر للخدمة في الغزو	٥٣٠
حكم ما لو دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب	٥٣١
فغنموا	٥٣٢

صفحة	صفحة
٥٣٤ حكم مالو لم يحرق رحله حتى استحدثت ماعاً آخر	٥٧٨ يجوز اشراط الضيافة في عقد الذمة والمهد
٥٣٥ حكم مالو كان الغال صيباً	٥٨٠ تقسم الضيافة بينهم على قدر جزيتهم
٥٣٦ حكم مالو ندم الغال	٥٨٢ حكم مالو بذات المرأة الجزية
٥٣٧ لا يقام الحد على مسلم في أرض العد	٥٨٤ أحوال من يجن ويفيق وأحكامها
٥٤٨ لا يجلد أمير جيش ولا سريه حداً وهو غاز	٥٨٥ لا تجب الجزية على فقير
٥٣٩ تقام الحدود في الثغر وإذا فتح حصن لم يقتل	٥٨٨ حكم من وجبت عليه الجزية فأسلم قبل أن تؤخذ منه
من لم يحتلم	٥٨٩ ان مات الذمي بعد الحول لم تسقط الجزية عنه
٥٤١ لا تقتل امرأة ولا شيخ فان	بقدر ما فيه من الجزية
٥٤٢ لا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب	٥٩٠ اذا اعتق العبد لزمته الجزية
٥٤٣ من قاتل من النساء والمشايخ والرهبان قتل	٥٩١ لا تؤخذ الجزية من بني تغلب وتؤخذ الصدقة
٥٤٤ فصول فيمن يقتل ومن لا يقتل	٥٩٢ الجزية باسم الصدقة
٥٤٦ فروع في صفة الحكم	٥٩٤ الفرق بين العرب وغيرهم في وجوب الجزية
٥٤٨ حكم مالو خلي الاسير منا وحلف أن يبعث	٥٩٦ لا تؤكل ذبائح بني تغلب ولا تهكح نسائهم
٥٤٩ حكم ما أطلعوا الاسير وأمنوه	٥٩٧ حكم من جاز من أهل الذمة الى غير بلده
٥٥٠ لا يحل لمسلم ان يهرب من كافرين	٥٩٨ لا يؤخذ العشر في العام إلا مرة
٥٥١ ذكر ما يجب به الشيا	٦٠١ جواز أخذ ثمن الخنزير عن جزية الروس
٥٥٢ معنى التحرف لقتال والتجنز إلى فئة	٦٠٣ مقدار ما يؤخذ منهم كل عام
٥٥٣ حكم ما إذا كان العدو أكثر من ضعف المسلمين الخ	٦٠٥ ليس لأهل الحرب دخول دار الاسلام بغير أمان
٥٥٥ حكم من آجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنمة	٦٠٨ ما ينتقض العهد به وما لا ينتقض
٥٥٦ حكم مالو شرط في الاجارة ركوب دابة من الغنمة	٦٠٩ أقسام أمصار المسلمين
٥٥٧ فروع فيما لا يجوز أخذه من الغنمة	٦١٠ حكم ما فتحه المسلمون عنوة
٥٥٨ مسئلة في صفة الامان	٦١٦ ليس للمشركين دخول الحرم
٥٥٩ حكم مالو أثار المسلم إليهم بما يرونه اماناً	٦١٨ أقسام المأخوذ في احكام الذمة
٥٦٠ حكم مالو سرق من الغنمة من له فيها حق	٦٢١ حكم ما لو مات الامام أو عزل
٥٦١ حكم من وطى جارية قبل قسم المغنم	٦٢٣ حكم ما لو تحكم اليها مسلم مع ذمي
٥٦٤ حكم مالو كان في الغنمة من يعتق على بعض	٦٢٤ لا يمكن الذمي من شراء المصحف
الغانين	٦٢٥ لا يجوز تصديرهم في المجالس
٥٦٧ كتاب الجزية	٦٢٦ حكم ما لو سلم علينا أهل الذمة
٥٧٢ لا يجوز عقد الذمة المؤبد إلا بشرطين	٦٣٣ مصير أطفال المشركين
٥٧٤ طبقات من تؤخذ منهم الجزية	٦٣٤ لا خلاف ان أطفال المسلمين في الجنة
٥٧٧ تجب الجزية في آخر كل حول	٦٣٥ حكم من اسلم وشرط أن لا يصلي الاصلتين

﴿ بيان الخطأ والصواب المطبعي الواقع بالجزء العاشر من المعنى والشرح الكبير ﴾

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٣٤	١٦	لخلف عليهما	لخلفا عليه
٣٤	١٨	على كل واحد منفرد	كل واحد منفرداً
٥٦	١٨	ردء	ردءا
٦١	٢٤	قتال	قتيل
٦٧	٢٢	أخطأوا	أخطئوا
٨٤	١٦	حلم	حلمي
٨٦	٥	قاسبه	فأحسبه
١٠٤	١٦	دون أمه	دون مولى أمه
١٠٤	١٦	لاب عبدا	الاب عبدا
١١٢	٢٨	حتى نه	حتى إنه
١١٤	٩	لرأس	الرأس
١٢٢	٢٥	صفير	ضفير
١٢٧	٢٥	الحد	الحسد
١٢٩	٢١	وهو	وهي
١٣٠	١٤	زنا	زنى
١٣٢	٧	لا نصلي	لا يصلي
١٣٣	١٥	ترجمها	نرجمها
١٣٦	١	فيحفظوها	فيحفظونها
١٣٧	٢٥	التندوة	التندوة
١٤٢	١٤	زنا	زنى
١٥٦	٢٤	عما	عما
١٧٥	٢٧	رريبعة	وربيعة
١٨٠	١٠	يا أمير	يا أمير المؤمنين
٢١٨	١١	ولله	والله
٣٠٣	٢٦	محاربو	محاربون
٣٠٥	٢٢	الأصول	للأصول
٣٥٦	٢٦	تقدر	تقدير
٣٤٣	١٥	من «أطاعني	«من أطاعني
٤٤٥	٣	متيقظون	منقطعون

﴿ بيان الخطأ والصواب المطبعي الواقع بالجزء العاشر من كتابي المغني والشرح الكبير ﴾

صحيفة	سطر	خطاً	صواب
٤٤٧	٢٣	بيينة	بينه
٤٦٠	١٤	كلها	كله
٤٧٠	١٤	الحلاب	الجلاب
٤٨٥	٦	خارج	خارجا
٥٠٦	١٩	انه	أنه
٥١٣	٦	كثير	كثيرة
٥١٨	٩	اقتلوا	فاقتلوا
٥١٩	١٥	القائمين	القائمين
٥٢٠	٤	أمر	أمرا
٥٢١	٤	اليهم	لهم
٥٢٣	٦	أو امراً	أو امرأة
٥٢٥	١	الوفاء	الوفاء
٥٢٧	٩	ع	عا
٥٣٠	١٦	الغنيمة	الغنيمة
٥٣٣	٥	توانا	تواني
٥٣٧	٨	أبارطة	أرطاه
٥٤٩	١٩	خمس	خمس
٥٦٤	١٨	العادية	العادة
٥٦٧	٧	شعير	شعيرة
٥٧٣	١٩	يقوله	بقوله
٥٧٨	٧	مغافر	معافر
٥٨٠	١١	كتب في الجاهلية	كتب لراهب
٥٨٥	١٦	(من قبلنا	من قبلنا)
٥٩٣	١٧	الجزية	الجزية
٥٩٩	١٩	دخل	فدخل
٦٠٥	١٦	إبن	ابن

﴿ تم ولله الحمد ﴾

المكتبة

العلمية

بجامعة

٢

ALBANY
UNIVERSITY
LIBRARY

DUE DATE

SEWING

FEB 15 1988

201-6503

Printed
in USA

13451170
COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
0113451170
BOTTLER STACKS

893.799

I b 6

Ibn Kudāmah

10

Al-mughnī

EINDER

FEB 15 1936

893.799

I b 6

10

MAR 3 1936

